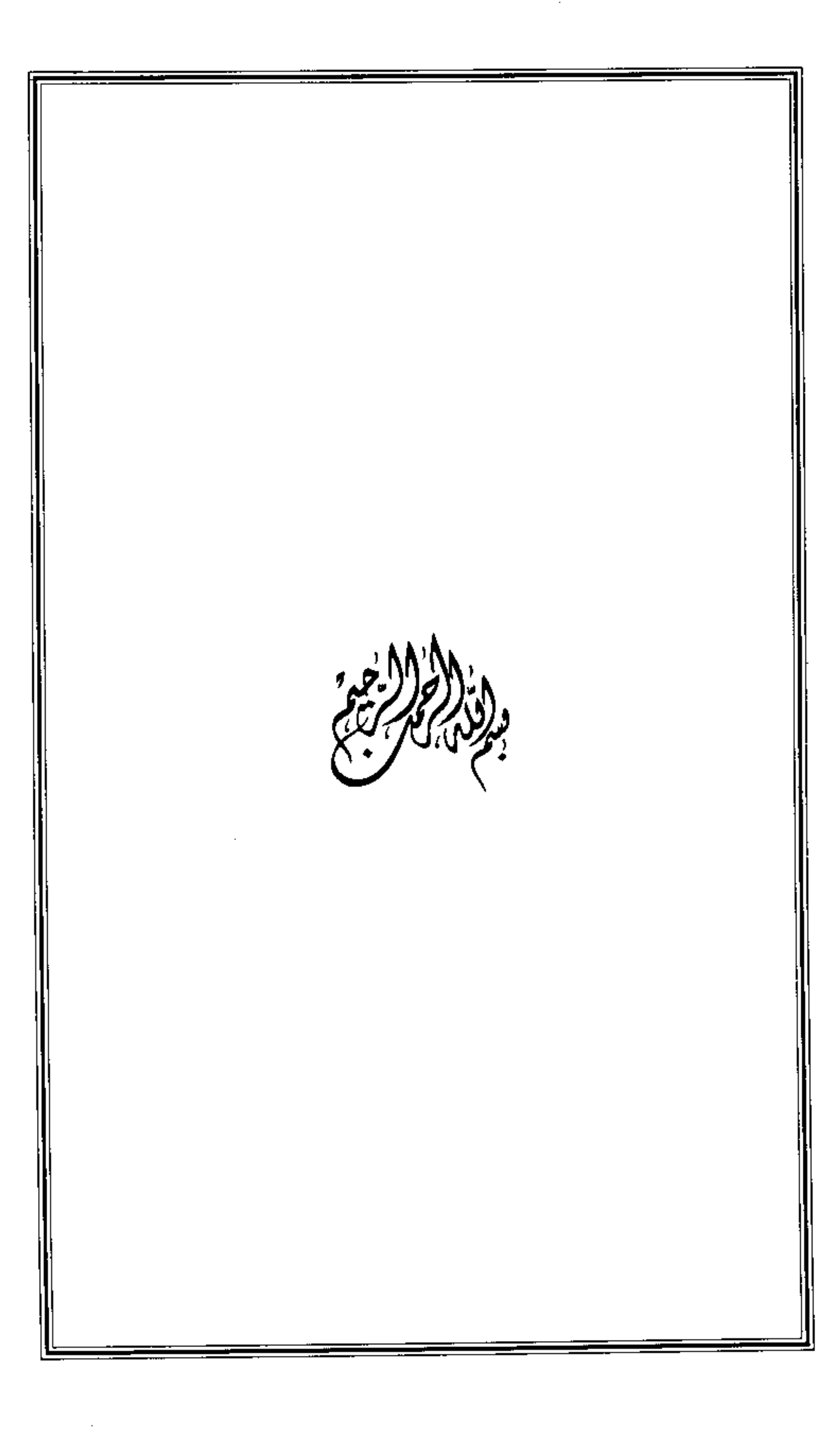
دراسة شرعية
لبعض
النوازل الفقهية المعاصرة


بسم الله الرحمن الرحيم

دراسة شرعية لبعض النوازل الفقهية المعاصرة

أعدّها
أحمد بن ناصر بن سعيد

مكتبة سالم

الطبعة الأولى
١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م

مكتبة سالم

مكة المكرمة ـ ص.ب: ٥٢٢٧
هاتف ٥٥٩١٢٣٦ ـ جوال ٠٥٣٥١٣٣٠٥
المملكة العربية السعودية

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم أما بعد:

فإن دين الإسلام هو خاتم الرسالات أتم الله بكماله النعمة على عباده ولما كان الأمر كذلك فإنه دون أدنى شك صالح لأن يعمل به في كل زمانٍ ومكان، ومما يجعله كذلك اتسام تشريعاته باليسر والسهولة ودرئه للمفاسد ومراعاة المصالح وتقديم العامة منها على الخاصة، وجمعه في وقتٍ واحدٍ بين التمسك بالمباديء والقيم وبين الواقعية والمراد بالواقعية هنا أنه يمكن تطبيقه على أرض الواقع بلا حرجٍ ومشقة، لا بمعنى الخضوع للواقع كما يحلو للبعض أن يفسر به الواقعية، والمسلم يؤمن بذلك على كل حال لكنه حينما يدرس عن قرب ما استجد من أمور[1] ليرى هل يجد لها في الإسلام حكماً ينبهر حينما يجد أن علماء الإسلام قديماً وحديثاً كتبوا في مسائل كثيرة دقيقة ومتنوعة، ومما ساعدهم على ذلك عملهم بالقياس وتطبيقهم

(١) وقد استجدت أمور كثيرة وخاصةً في النواحي المالية والطبية، وقد تكون بعض النوازل مما عمت به البلوى واحتاج إليه الناس، وبعضها بسبب تساهلهم في الحرام وتقليدهم للكفار، وقد قال عمر بن عبد العزيز ﷺ: تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور. والمراد بالنوازل: الحوادث والوقائع الجديدة التي نحتاج إلى معرفة حكمها شرعاً.

للقواعد الفقهية التي يمكن أن يندرج تحتها كثيرٌ من المسائل، بل لقد ألف بعض العلماء قديماً كتباً في النوازل خاصة[1]، وفي العصر الحاضر أقيمت المجامع الفقهية لبحث النوازل المستجدة، وحينما يطّلع الباحث على ذلك فإنه يشعر بشعورين متناقضين شعور بالفرح والسرور وشعور بالأسى والحزن؛ فالسرور استشعاراً بنعمة الله علينا بهذا الدين وانتسابنا إليه، والأسى لأن كثيراً من المسلمين في بلادٍ كثيرةٍ أعرضوا عنه واستبدلوه بآراء البشر وأفكارهم، فنسأل الله تعالى أن يصلح أحوال المسلمين وأن ينفعنا بما تعلمنا وأن يجعله حجةً لنا لا علينا.

* * *

(١) ويأتي في مقدمة من اعتنى بالنوازل خاصة علماء المالكية وانظر كتاب اصطلاح المذهب عند المالكية ص٥٨٥.



بعض النوازل في العبادات

استعمال مياه الصرف الصحي

التمهيد:

مياه الصرف الصحي بعد أن يتم تنقيتها وإزالة ما علق بها من أوساخ هل تصبح طاهرة باعتبار ما آلت إليه أم أنها تبقى نجسة باعتبار حالها الأول.

هذا يتطلب منا الرجوع إلى أقوال العلماء في كيفية تطهير الماء.

أقوال العلماء في تطهير الماء:

١ ـ قال الجمهور: تطهير المياه إما بصب ماءٍ طهور عليها، أو نزح بعضها، أو زوال التغير بنفسه. إلّا أن الشافعية والحنابلة يشترطون فيما نزح بعضها بأن يبقى بعد النزح قلتان فأكثر، وللمالكية في النزح قولان.

٢ ـ وقال الحنفية: يطهر الماء النجس بنزح مقدار منه، لكن يختلف مقدار ما ينزح لتحصل به الطهارة للباقي باختلاف نوع النجاسة واختلاف أحوالها.

ومما سبق يتضح لنا أن الجمهور يرون تغير الماء بنفسه إما بالشمس أو غيرها سبباً في طهارته، لأنه استحال إلى شيءٍ طاهر.

وقد اختلف العلماء في الاستحالة.

١ ـ فقال الحنفية والشافعية وهي رواية عن أحمد اختارها ابن تيمية[1]: يطهر الشيء باستحالته عن النجاسة، واستدلوا بما يلي:

---

(١) وفرق الشافعية بين ما هو نجس لعينه أو لمعنى فيه، وفي الفتاوى الهندية عد=

١ ـ أن عين النجاسة قد زالت واستحالت فلم يبق لها أثر فينبغي أن ينتفي حكمها، لأنها صارت من الطيبات، والله تعالى يقول: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾. قال ابن حزم: (إذا استحالت صفات عين النجس أو الحرام فبطل عنه الاسم الذي به ورد ذلك الحكم وانتقل إلى اسم آخر وارد على حلالٍ طاهر فليس هو ذلك النجس ولا ذلك الحرام، بل قد صار شيئاً آخر ذا حكم آخر).

٢ ـ القياس على ما يطهر بالاستحالة كالمسك فإنه طاهر مع أنه من الدم، لأنه استحال عن جميع صفات الدم، والخمرة تطهر إذا انقلبت بنفسها خلاً، والدم يصبح منياً، والعلقة تصبح مضغة، ولحم الجلالة الخبيث يصبح طيباً إذا علف الطيب، وما سقي بنجس إذا سقي بالماء الطاهر، والجلد يصبح طاهراً بعد الدبغ. قال ابن تيمية ﷺ: وتنازعوا فيما إذا صارت النجاسة ملحاً في الملاحة أو صارت رماداً، أو صارت الميتة والدم والصديد تراباً كتراب المقبرة فهذا فيه خلاف، ثم قال: والصواب أن ذلك كله طاهر إذ لم يبق شيء من النجاسة لا طعمها ولا لونها ولا ريحها. وقال ابن قدامة ﷺ: يتخرج أن تطهر النجاسات كلها بالاستحالة.

اعتراض ودفعه:

أن الخمر إذا انقلبت خلاً بنفسها طهرت، وإذا خللت لم تطهر فيقاس عليها غيرها. والجواب: أن الخمرة إنما لم تطهر لأنه يحرم تخليلها، ولأن اقتناء الخمر حرام فمتى قصد باقتنائها التخليل كان قد فعل محرماً، والله أعلم.

٢ ـ وقيل: بأن النجاسات لا تطهر بالاستحالة وهي ورواية عن أحمد وقول لمالك، وللشافعي فيما نجاسته عينية كالميتة، واستدلوا بما يلي:

= المطهرات فذكر منها الاستحالة.

وفي مسألة الأطعمة المسقاة بمياه نجسة انظر مجلة البحوث الفقهية ٢٦/ ٢٤١.

١ ـ أن النجاسة لم تحصل بالاستحالة فلم تطهر بها كالدم إذا صار قيحاً وصديداً.

٢ ـ واحتياطاً للشك في النجاسة.

٣ ـ ولأن الأجزاء الجديدة هي تلك الأجزاء السابقة للنجاسة.

٤ ـ قياساً على الجلالة فمع أن النجاسة استحالت لم يحكم بطهارتها.

ونوقش: بأن النجاسة قد زالت، وأما الجلالة فإنها تطهر بإطعامها الطاهر.

الترجيح:

الراجح هو طهارة مياه الصرف الصحي إذا زالت النجاسة تماماً لزوال أوصافها وهي اللون والطعم والرائحة فتعود المياه إلى أصلها وهو الطهورية وإن كان ينبغي للمسلمين اجتنابها اكتفاءً بالمياه الأخرى ما وجدوا إلى ذلك سبيلاً احتياطاً؛ ولأن النفس قد تعاف تلك المياه وتستقذرها، وهذا ما أفتتنت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء.

المراجع:

١ ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية.

٢ ـ المحلى لابن حزم.

٣ ـ مجلة البحوث الإسلامية. العدد ٣٥، الصفحة ٣٥.

❋ ❋ ❋

زكاة الأسهم والسندات

تعريف الأسهم والسندات:

السهم: صك يمثل حصة في رأس مال شركة مساهمة.

أو نقول الأسهم: صكوك متساوية القيمة، غير قابلة للتجزئة وقابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقوق المساهمين في الشركات التي أسهموا في رأس مالها.

السندات: جمع سند، والسند: صك مالي قابل للتداول، يمنح للمكتتب لقاء المبالغ التي أقرضها، ويخوله استعادة مبلغ القرض، علاوة على الفوائد المستحقة، وذلك بحلول أجله. أو نقول: تعهد مكتوب بمبلغ من الدين (القرض) لحامله في تاريخ معين نظير فائدة مقدرة.

الفرق بين السهم والسند:

١ ـ السهم يمثل جزءً من رأس مال الشركة، وأما السند فيمثل جزءً من قرض على الشركة أو الحكومة.

٢ ـ السهم تتغير قيمته.

٣ ـ حامل السند يعتبر مقرضاً أما حامل السهم فيعتبر مالكاً لجزء من الشركة، ولذلك فإن السهم يعطي حامله حق التدخل في الشركة.

٤ ـ للسند وقت محدد لسداده أما السهم فلا يسدد إلّا بعد تصفية الشركة.

٥ ـ السند عند الإفلاس يوزع بالحصص، أما السهم فيأخذ مالكه نصيبه بعد سداد الديون.

حكم الأسهم والسندات:

الأسهم هي أجزاء تمثل رأس مال لشركة قد تكون صناعية أو زراعية، فهي جائزة شرعاً إذا كان النشاط مباحاً، ومما يدل على جوازها القياس على ما حدث مع تماضر الأشجعية في عهد عثمان بن عفان ﷺ بعد استشارة الصحابة حيث أعطيت مقابل سهمها من التركة ٨٠ ألف دينار، وكانت التركة أنواعاً من المال النقدي والعيني.

وكون الأسهم تحتوي على نقود فهذا لا يمنع من حلها ولا يكون بيع نقدٍ بنقدٍ لأن النقد تابع لغيره والقاعدة تقول: يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً، وفي الحديث عن ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ قال: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلّا أن يشترطه المبتاع». رواه مسلم.

وأما السندات فمحرمة لأنها مبنية على الربا.

زكاة الأسهم والسندات:

سنبدأ بالسندات لأن الأسهم تحتاج إلى تفصيل.

١ ـ السندات:

السندات محرمة لما سبق ولكن هل تزكى؟ أما ما يأخذه من الربا فيجب عليه أن يتخلص منه بإعادته إلى صاحبه وإذا لم يعلم صاحبه فيتصدق به جميعه بنية جعل الثواب لصاحبه. وقال الشيخ الزحيلي: بالرغم من تحريم السندات فإنها تجب زكاتها لأنها تمثل ديناً لصاحبها، وتؤدى زكاتها عن كل عام عملاً برأي جمهور الفقهاء غير المالكية، لأن الدين المرجو (وهو ما كان على مقرٍ موسرٍ) تجب زكاته في كل عام، وشهادات الاستثمار أو سندات الاستثمار هي في الحقيقية سندات وتجب فيها الزكاة وإن كان عائدها خبيثاً وكسبها حراماً، وتزكى السندات كزكاة النقود. . . وذلك لأن تحريم التعامل بالسندات لا يمنع من وجود التملك التام فيجب فيها الزكاة، أما المال الحرام غير المملوك كالمغصوب والمسروق ومال الرشوة. . .

والربا ونحوها فلا زكاة فيه لأنه غير مملوك لحائزه ويجب رده لصاحبه الحقيقي منعاً من أكل أموال الناس بالباطل فإن بقي في حوزة حائزه وحال عليه الحول ولم يرد لصاحبه فيجب فيه زكاته رعاية لمصلحة الفقراء.ا.هـ وذكر ابن تيمية ﷺ أن المال إن كان أهله غير معروفين ولا معينين كالأعراب المتناهبين تجب فيه الزكاة.

٢ـ الأسهم:

تنقسم الأسهم إلى ثلاثة أنواع:

١ ـ الأسهم في شركة زراعية فتخرج زكاتها كما في زكاة الزروع والثمار.

٢ ـ أسهم في شركات تجارية فتجب زكاة الأسهم جميعها كعروض التجارة، وتقدر فيها الأسهم بقيمتها في السوق وقت وجوب الزكاة

٣ ـ أسهم في الشركات الصناعية فهذه اختلف في زكاتها:

أ ـ فقيل: تجب الزكاة في صافي الربح لا في المعدات والمباني ونحوها، اختار هذا القول الشيخ عبد الرحمن عيسى في كتابه المعاملات الحديثة وأحكامها.

ب ـ وقيل: لا فرق بين الأسهم في شركاتٍ صناعية أو تجارية ما دامت معدة للتجارة ولما في التفريق بينهما من المشقة، واختار هذا القول الشيخ يوسف القرضاوي.

٤ ـ وفرق بعض العلماء: بينها بحسب النية فإن كان المساهم يقصد الاستمرار في تملك حصةٍ شائعة في الشركة وأخذ العائد الدوري فلا يزكي الأصول، وإن كان تملكه على سبيل المتاجرة فيزكيها باعتبار قيمتها السوقية، وهذا قول الشيخ: عبد الله بن منيع.

ونوقش هذا القول بأنه تفريق بين المتماثلين.

وأجيب بأن النية لها دور في تغيير الزكاة كما في التملك للقنية

والسكنى، والتملك للتجارة؛ ولأن من لا يقصد المتاجرة قد تمضي عليه فترة طويلة لا يبيع فيها ثم قد تنخفض الأسعار بخلاف الأول فإنه يبيع ويشتري دوماً.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الأول لما تقرر لدى الفقهاء من أن آلات الصناعة والمباني ونحوها لا زكاة فيها إذا لم تكن هي ذاتها معدة للتجارة.

المراجع:

١ ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد (٤)، ج (١) ص ٧٠٧.

٢ ـ بحوث في الاقتصاد الإسلامي، لعبد الله بن سليمان بن منيع ص (٦٧).

٣ ـ مجموع رسائل الشيخ/ عبد الله المحمود.

٤ ـ زكاة الأسهم والسندات للشيخ/ صالح السلان.

٥ ـ أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة.

إثبات رؤية الهلال بالمنظار

اتفق العلماء على أنه لا يثبت دخول شهر رمضان بحساب الفلكيين، ويثبت دخوله برؤية الهلال، لقول الرسول الكريم ﷺ: صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته. ولكن هل هذه الرؤية مقصورة على الرؤية بالعين المجردة؟.

يقول سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله: ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في رسالة صنفها في هذه المسألة[1] كما جاء في المجلد (٢٥) من الفتاوى صفحة (١٣٢) إجماع العلماء على أنه لا يجوز العمل بالحساب في إثبات الأهلة وهو رحمه الله من أعلم الناس بمسائل الإجماع والخلاف. ونقل الحافظ في الفتح ج٤ صفحة (١٢٧) عن أبي الوليد الباجي: إجماع السلف على عدم الاعتداد بالحساب، وأن إجماعهم حجة على من بعدهم. والأحاديث الصحيحة عن النبي ﷺ كلها تدل على ما دل عليه الإجماع المذكور. ولست أقصد من هذا منع الاستعانة بالمراصد والنظارات على رؤية الهلال، ولكني أقصد منع الاعتماد عليها أو جعلها معياراً للرؤية لا تثبت إلّا إذا شهدت لها المراصد بالصحة، أو بأن الهلال قد ولد، فهذا كله باطل.

وقال الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله: لا يجوز اعتماد حساب المراصد الفلكية إذا لم يكن رؤية، فإذا كان هناك رؤية ولو عن طريق المراصد الفلكية فإنها معتبرة لعموم قول النبي ﷺ: «إذا رأيتموه فصوموا، وإذا رأيتموه

---

(١) يقصد مسألة إثبات دخول الشهر بالحساب، وسيأتي الكلام عن الرؤية.

فأفطروا». أما الحساب فإنه لا يجوز العمل به ولا الاعتماد عليه، وأما استعمال ما يسمى (بالدربيل) وهو المنظار المقرب في رؤية الهلال فلا بأس به ولكن ليس بواجب؛ لأن السنة أن الاعتماد على الرؤية المعتادة لا على غيرها. ولكن لو استعمل فرآه من يوثق به فإنه يعمل بهذه الرؤية، وقد كان الناس قديماً يستعملون ذلك لما كانوا يصعدون (المنائر) في ليلة الثلاثين من شعبان أو ليلة الثلاثين من رمضان فيتراءونه بواسطة هذا المنظار، على كل حال من ثبتت رؤيته بأي وسيلة فإنه يجب العمل بمقتضى هذه الرؤية لعموم قوله ﷺ: «إذا رأيتموه فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا» .اهـ.

ضوابط استخدام المنظار والمراصد:

١ ـ الاستعانة بها لا الاعتماد عليها وجعلها معياراً للرؤية لا تثبت الرؤية إلّا إذا شهدت لها المراصد.

٢ ـ عدم التكلُّف والتمحل في استخدامها.

٣ ـ تحقق الرؤية البصرية من خلالها.

٤ ـ أن تكون بأيدي إسلامية عدْلة.

٥ ـ أن تعطي الصورة للموقع نفسه إذ لو لم تكن كذلك فقد تعطى صورة لموقع سابق فلا يكون الهلال ولد في نفس البلد.

المراجع:

١ ـ مجلة البحوث الإسلامية. صفحة (٢٧٦).

٢ ـ من فتاوى أئمة الإسلام في الصيام. إعداد: أحمد بن عبد الله العلان صفحة (٤٤٨).

٣ ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي. عدد ٣ ج٢.

٤ ـ فتاوى اللجنة الدائمة. ٩٨/١٠.

٥ ـ توضيح الأحكام، للشيخ: عبد الله البسام[1].

---

(١) **ومن النوازل في العبادات أيضاً**: معرفة أوقات الصلوات في الأماكن التي لا تغيب فيها الشمس أو لا تطلع لمدةٍ طويلة كستة أشهر، مثلاً ففي مثل هذه الحال إذا لم يكن الشفقان (شفق الغروب والشروق) يتمايزان فلا يتميز الليل والنهار في خلال أربع وعشرين ساعة فإنه يقدر الوقت بالنظر لأقرب البلدان إليها (وقال بعضهم بالنسبة لمكةً والمدينة والأول أصح) ودليل التقدير القياس على ما ورد في حديث النواس بن سمعان ﷺ الذي ذكر فيه الدجال ، وفيه: قالوا: يا رسول الله: ما لبثه في الأرض؟ قال: أربعون يوماً: يومٌ كسنة، ويوم كشهر، ويومٌ كجمعة، وسائر أيامه كأيامكم قالوا: يا رسول الله فذاك اليوم كسنة، أتكفينا فيه صلاة يوم؟ قال: لا، اقدروا له قدره. فكذلك الحال هنا، وبالنسبة للصيام كذلك. وأما إذا لم يزد مجموع الليل والنهار عن أربعٍ وعشرين ساعة فيبقى الحال على الأصل ولو طال النهار عملاً بأحاديث التوقيت.

المراجع: قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي ص٨٩.

مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ١/ ٢٢٢.

ومن النوازل في الصيام: بعض المواد المختلف في تفطيرها للصائم كبخاخ الربو فقد قيل لا يفطر لأنه يصل للرئتين، وقيل: يفطر لأن به بعض المواد التي تصل للمعدة. وانظر مجلة الحكمة عدد ١٤ ص٩٧. وقرارات مجمع الفقه ص٢١٣ ومجلة المجمع عدد ١٠.

وانظر في علاج الأسنان في نهار رمضان مجلة البحوث الإسلامية ٥٨/ ١١٣.

ومن النوازل في الحج: الطواف والسعي ورمي الجمار من الطابق العلوي، وقد ذكرت مسألة الطواف في مواهب الجليل ٣/ ٧٥ عند ذكره لاشتراط الطواف داخل المسجد حيث قال: ومثله والله أعلم من طاف على سطح المسجد، وهذا ظاهر ولم أره منصوصاً وصرح الشافعية والحنفية بأنه يجوز الطواف على سطح المسجد ولم يتعرض لذلك الحنابلة والله أعلم ا.هـ. ودليل الجواز أن الهواء له حكم القرار وقياساً على الصلاة على سطح المسجد فإنه يجوز لكن بشرط ألا يخلو الأسفل من المصلين.

وانظر: مجلة البحوث الإسلامية ١/ ١٨٢. وترتيب الفروق ٢/ ١٥٠.

ومنها: إذا ضاقت منى عن الحجاج كما يحدث في هذه الأزمان لكثرة الحجاج بسبب سهولة السفر، فقيل: يسقط عنه المبيت لأن الواجب المبيت في منى فلو بات خارجها لم يجزه فيسقط عند العذر للعجز عنه وهذا القول للشيخ عبد العزيز بن باز ؒ.

وقيل: بل يبيت بالقرب من منى إلى أقرب خيمة، ولا بأس بذلك إذا اتصلت الخيام قياساً على الصلاة خارج المسجد إذا اتصلت الصفوف وقال به الشيخ محمد بن عثيمين ؒ



النوازل المالية



الأوراق النقدية
زكاتها وجريان الربا فيها

تعريف النقد:

النقد لغة:

تمييز الشيء وتقدير قيمته، ولهذا كان من خصائص الثمن أنه مقياسٌ للقيم.

والنقد هو:

الثمن، وهو: ما يصح أن تجعل الباء في مقابلته فتقول مثلاً: بعت ثوباً بعشرة إلّا أنه إن كان نقوداً فهو الثمن دائماً.

والنقد اصطلاحاً:

هو كل شئ يلقى قبولاً عاماً كوسيطٍ للتبادل مهما كان ذلك الشيء وعلى أي حالٍ يكون.

ومن خصائصه: أنه مستودعٌ للقيمة فمن ملك النقد فكأنه ملك كل شئ لأنه يستطيع أن يشتري به ما يشاء، ولذلك لا ينبغي كنزه ومنعه من التداول أو الاقتصار على مبادلته ببعضه وجعله غايةً لا وسيلة، لأنه في ذاته لا غرض فيه كما ذكر ذلك الغزالي رحمه الله. وقد منع الإسلام من مبادلة الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلّا مثلاً بمثل، لأن ذلك يؤدي إلى العزوف عن الأعمال بالضرب في الأرض، كما أن دورانه يؤدي إلى تكثير الاستفادة منه بخلاف تكدسه في أيدي فئةٍ قليلة.

نبذة عن تاريخ النقد:

كانت المقايضة أولاً وذلك بتبادل السلع، ثم الذهب والفضة كأساسٍ للتقييم، ثم ظهرت النقود من الذهب والفضة، ثم العملات المعدنية من غيرهما، ثم الورقية بعد أن كانت سنداً بدينٍ من الذهب لدى الصيارفة، وظهر أيضاً ما يشبه العملات مثل: الشيك وبطاقات الائتمان.

حكم العملات الورقية:

إن الحكم عليها مبني على النظر إليها وقد نظر إليها بعدة اعتبارات:

١ ـ فقيل: هي سندات بدين على جهة إصدارها: وممن قال بهذا الشيخ/ أحمد الحسيني ﷺ. ودليل هذا القول: التعهد المسجل عليها بتسليم قيمتها لحاملها عند طلبه، وبدليل تغطيتها بالذهب والفضة، ولأنها ليست لها قيمة في ذاتها.

ويلزم على هذا القول عدم جواز السلم، أو صرف نقد الذهب بالفضة لاشتراط التقابض وهو غير متحقق هنا لأنها سندات بدينٍ كما سبق، ويحرم البيع في الذمة لأنه يكون بيع دينٍ بدين، ثم إنها إذا كانت سنداً بدين فيجري فيها الخلاف في زكاة الدين.

مناقشة هذه القول:

هذا القول بُني على التعهد المكتوب، وهذا التعهد هو في مرحلة من مراحل تطور النقد كان تعهداً حقيقياً، وأما الآن فهو تعهد اسمي.

وأما كونها مغطاةً بالذهب والفضة فهذه أيضاً إحدى المراحل فيها والتي لم تعد الدول تلتزم بها، فقد تغطى بالذهب وقد يكون الغطاء عقاراً أو غيره وقد يكون جزئياً. وأما أنها ليست لها قيمة في ذاتها فهذا حق فقيمتها اعتبارية؛ لأن السلطات تضمن في حال إبطالها قيمتها مما يجعل الثقة بتمولها وتداولها قوية، ثم إن هذا القول فيه من الحرج الشئ الكثير والله تعالى قد وضع الحرج عن هذه الأمة.

٢ ـ النظر إليها باعتبارها عرضٌ من عروض التجارة، وممن قال بهذا الشيخ: عبد الرحمن السعدي رحمه الله:

لأنها مالٌ متقومٌ مرغوب فيه ومدخر يباع ويشترى، ومخالفٌ في ذاته ومعدنه للذهب والفضة، ثم إنه ليس بمكيل ولا موزون فليس من الأجناس الربوية حتى يلحق بها. وأما التعهد المكتوب فلا يخرجها عن حقيقتها ولا يجعلها كالذهب والفضة.

ويلزم على هذا القول أن تعامل كعروض تجارية فلا تجب فيها الزكاة مالم تعد للتجارة، ولا يجري الربا فيها.

مناقشة هذا القول:

أنها وإن كانت عرضاً إلّا أنها انتقلت عن جنسها إلى جنس ثمني بدليل أنه لو أبطل السلطان التعامل بها لفقدت قيمتها وهذا يلحقها بالذهب والفضة، وأما اختلاف ذاتها ومعدنها عن الذهب والفضة فلا تأثير لهذه المخالفة. فالعبرة بكونها أثماناً في نظر الناس.

٣ ـ النظر إليها على أنها بديل عن الذهب والفضة:

ويلزم على هذا القول أن تأخذ حكم الذهب والفضة، لأنها حالة محلها جارية مجراها بدليل أنها لا قيمة لها في ذاتها. وبناءً على هذا فما كان بديلاً عن الذهب فله حكم الذهب وما كان بديلاً عن الفضة فله حكم الفضة[١].

مناقشة هذا القول:

أن هذا مخالف للواقع فإن الغطاء لا يلزم أن يكون ذهباً أو فضة بل

---

(١) فعند استبدال ما تفرع عن فضةٍ مثلاً بما تفرع عن ذهب يشترط التقابض فقط. وإذا استبدل ما تفرع عنها بمثله اشترط التساوي والتقابض. لأن عدم وجود الغطاء لا يعني إلغاءه لأن روح العملة وسر الثقة بها هو الغطاء ذهباً أو غيره، وهذا قول الشيخ عبد الرزاق عفيفي رحمه الله.

ولا يلزم تغطيتها بالكامل والعبرة بسن الدولة للتعامل بها وثقة الناس بها.

٤ ـ أنها تأخذ صفة الثمنية وتسري عليها أحكام النقدين وهذا قول أكثر العلماء المعاصرين ومنهم: الشيخ: ابن باز، والشيخ: ابن عثيمين، والشيخ: القرضاوي وغيرهم.

وقيل: هي نقدٌ قائمٌ بذاته: وممن قال بهذا الشيخان: محمد رشيد رضا، وعبد الله بن منيع.

لأنها تقوم مقام النقدين فلا يصح أن تكون سلعاً تباع وتشترى، ولأنها تقوّم بها الأشياء والناس تثق بها كقوة شرائية ومستودعاً للادخار وتتمول وتبرأ بها الذمم فقامت مقام النقود، ولهذا أفتى ابن الصلاح بأنه يجوز العقد على الفلوس بعد أن منع من ذلك وقال: لأن جميع ذلك يروج رواجاً واحداً وهو المقصود بها، وهي في حالة كونها مضروبة لا التفات فيها إلى مقدار الجرم لأنه لا يقصد فيها غير غرض النقدية والرواج. ا.هـ. وجاء في المدونة أن الإمام مالك رحمه الله قال: ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة ا.هـ. وقال ابن تيمية رحمه الله: وأما الدرهم والدينار فلا يُعرف له حد طبيعي ولا شرعي بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح، وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق الغرض المقصود به بل الغرض أن يكون معياراً لما يتعاملون به، والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها بل هي وسيلة إلى التعامل بها، ولهذا كانت أثماناً. . . والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض بمادتها ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيف ما كانت. ا.هـ وقال ابن القيم رحمه الله: فإن الدراهم والدنانير أثمان المبيعات والثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض. . . فالأثمان لا تقصد لأعيانها بل تقصد للتوسل بها إلى السلع فإذا صارت في أنفسها سلعاً تقصد لأعيانها فسد أمر الناس وهذا معنى معقول يختص بالنقود ولا يتعدى إلى سائر الموزونات. ا.هـ.

فعلى هذا تكون علة الربا في الذهب والفضة مطلق الثمنية وهي قاصرةٌ عليهما (أي: في السابق، قبل ظهور النقود من غيرهما).

الترجيح:

الراجح هو القول الأخير وهو أنها ثمن قائمٌ بذاته كقيام الثمنية في الذهب والفضة وغيرها من النقود المعدنية وينبني على هذا القول ما يلي:

١ ـ جريان الربا فيها كما يجري في النقدين، وتعتبر كل منها جنس قائم بذاته لاختلاف قيمته وجهة إصداره[1]، فعند استبدال عملةٍ بعملة يشترط التساوي والتقابض، وعند استبدال عملة بغيرها يشترط التقابض فقط، واعتبارها أجناس لاختلافها في القوة والقيمة وجهة الإصدار.

٢ ـ تجب زكاتها إذا بلغت أدنى نصابين من ذهب أو فضة[2] إذا كانت مملوكة لأهل وجوبها.

٣ ـ جواز جعلها رأس مال في السلم والشركات.

وبهذا أفتى المجمع الفقهي في قراره رقم ٢١ (٣/٩) وكذلك هيئة كبار العلماء.

المراجع:

١ ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم (١٣٧/٢)

٢ ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/ ٤٦٨)

٣ ـ ترتيب الفروق الفقهية واختصارها، للبقوري ١٣٦/٢.

٤ ـ مجلة البحوث الإسلامية. ٣١/ ٣٧٣ ـ ٣٩/ ٢٣٩.

---

(١) ويرى بعض العلماء أنها جميعها جنسٌ واحد إذا كانت عملة حكومية واحدة وهو رأي الشيخ مصطفى الزرقاء رحمه الله.

(٢) لأنه الأحظ للفقراء.

٥ ـ مجلة البحوث الفقهية المعاصرة. ١٠/ ٧.

٦ ـ مجلة المجمع الفقهي ع٣ ج٣ ص١٦٥٠.

٧ ـ مجلة الاقتصاد الإسلامي. ٨٨/ ٣٠ ـ ١٤/ ١٦٢.

٨ ـ الورق النقدي: حقيقته، تاريخه، قيمته، حكمه ـ للشيخ عبد الله بن منيع.

٩ ـ أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي ـ للشيخ ستر الجعيْد.

* * *

تغير قيمة العملة وأثره
في التعامل والديون

التمهيد :

إذا اقترض أو اشترى شخص شيئاً بمبلغ ما ولم يسلم الثمن فلما حان وقت السداد أبطل السلطان تلك العملة التي اتفق عليها البائع والمشتري أو نقصت قيمتها فما الحكم، هذا ما سنبحثه خلال هذا المبحث ويستوي في ذلك الشراء والقرض وغيره.

المسألة الأولى : إذا حرم السلطان العملة وأبطلها أو بطلت قيمتها لأي سبب .

أقوال العلماء:

قال الجمهور: يلزم برد القيمة أشبه كسرها أو تلف أجزائها. وهذا قول المالكية والحنابلة في القرض والثمن المعين وأوجبه ابن تيمية في سائر الديون.

وقال أبو حنيفة ﷺ: ينفسخ العقد ويرد المبيع إن كان قائماً أو قيمته أو مثله إن كان هالكاً وأما صاحبا أبي حنيفة ﷺ فوافقا الجمهور.

وقال الشافعية: يلزم برد المثل لأن ذلك ليس بعيب حدث فيها وقياساً على نقص سعرها.

والراجح في هذه المسألة والعلم عند الله تعالى هو قول الجمهور لأن إلزامه بقبول المثل يعني أخذه لما لا قيمة له، وهذا ظلم تأباه نصوص الشرع.

المسألة الثانية: تغير قيمة العملة.

اتفق الأئِمة الأربعة على أنه يلزم رد المثل في النقدين (الدرهم والدينار).

أما إذا نقص سعر الفلوس فقد قال أكثر العلماء يلزمه رد المثل، وفي المبسوط ٢٢/ ٣٤ أنه يرد المثل في المضاربة.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يلزم برد القيمة في الفلوس، وذكر الراهوني قولاً لبعض المالكية برد القيمة فيما إذا نقصت كثيراً حتى كان القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه. واختار هذا القول ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله وذكره ابن تيمية رحمه الله منصوص أحمد.

أدلة القول الأول: أن القول برد القيمة يفتح باباً للربا يصعب غلقه.

أدلة القول الثاني: قياساً على تحريم السلطان للعملة لما في كل منهما من الضرر، ولأن هذا هو مقتضى العدل، وقياساً على الجائحة التي أمر الشرع بوضعها.

وهذا الخلاف في الفلوس (وهي المكسرة) يمكن إجراؤه في العملات الحديثة.

المناقشة:

نوقش القول الأول: بأن المماثلة إنما تكون مع استواء القيمة، وأما مع اختلاف القيمة فلا تماثل. وأما التحرز من الربا فإنه ممكن بأن يعطى من غير الجنس الذي له في ذمة الآخر جاء في الروض: وتكون القيمة من غير جنس الدراهم وكذلك المغشوشة إذا حرمها السلطان. ا.هـ فنقول ذلك أيضاً في حال نقص القيمة.

الترجيح:

الراجح والله أعلم في حالة كساد العملة إذا كان كبيراً أنه يكون

كالجائحة التي أمر النبي ﷺ بوضعها، وحد الكثير إما بالعرف أو بالثلث كما يشير إليه حديث النبي ﷺ: «الثلث، والثلث كثير». وهذا ظاهر فيما إذا نقصت بسبب من المدين كأن يماطل لأن النقص بسببه؛ ولأن المماطلة ظلم فهي كالغصب. وفي الروض المربع: وإن نقصت القيمة في المغصوب ضمنها الغاصب لتعديه ا.هـ وأما عند الكساد الذي لا يد للمدين فيه فهو محل نظرٍ كما سبق.

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي[1] بالإلزام برد المثل، لأن الديون تقضى بأمثالها فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أياً كان مصدرها بمستوى الأسعار.

المراجع:

١ ـ رد المحتار ج٤/ ٢٤.

٢ ـ مجلة البحوث الإسلامية. ٢٣/ ١١١. ومجلة المجمع ع٥ ج٣ ص١٦٠٩.

٣ ـ بحوث في الاقتصاد الإسلامي للشيخ/ عبد الله بن منيع. ص ٤٣١.

٤ ـ المدخل الفقهي العام، للشيخ/ مصطفى الزرقا ص١٧٤.

٥ ـ نزهة النفوس في بيان حكم التعامل بالفلوس، لأحمد بن الهائم.

❋ ❋ ❋

(١) مجلة المجمع. عدد ٥. ج٣، ص١٦٠٩.

بدل الخلو

١ ـ تعريف بدل الخلو:

كلمة خلا لها عدة معان ومنها الفراغ، والانفراد، والمضي قال تعالى: ﴿وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾ والخلو كلمة مولدة ولعلها مأخوذة من قول العرب: أخليت المكان، أي: جعلته خالياً، ووجدته كذلك، ويجمع على خلوات. فكأن تسميته بالخلو مأخوذة من تخليه عما تحت يده إلى الغير.

واصطلاحاً عرفه الأجهوري بأنه: اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها[1]. وعرف الشيخ الزحيلي بدل الخلو فقال: مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار عن حقه في الانتفاع به.

وله تسميات وأنواع قد تختلف بعض الشيء فقد يسمى الجلسة، وخلو الحوانيت، والإنزال، والتقبيل، والفروغية، ونقل القدم أو نقل الرجل.

والجلسة هي: كراء حانوت لمن يضع فيه أدواته فيقدم على غيره وإذا بدا له الخروج، وتخلى عنها لغيره أخذ منه بدلاً عن ذلك. وخلو الحوانيت مثل خلو الجلسة إلا أن صاحب الخلو فيها يكون شريكاً للمالك. وأما الإنزال فيكون في الأرض.

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ط٣ ج٦ ص١٢٧، وفتح العلي المالك ٢/ ٢٤٩.

٢ ـ الألفاظ ذات الصلة به:

(الحكورات ـ الكدك ـ مشد المسكة ـ المُرصد).

١ ـ الحكورات: جمع حِكر والمراد به ما يدفع للوقف نظير البناء أو الغرس أو الزراعة به وذلك كل سنة وهو أجرة تصرف لمستحقي ذلك الوقف.

٢ ـ الكدك أو الجدك: وهي أن يضع المستأجر في الحانوت أشياء متصلة أو منفصلة فيكون أحق بها من غيره بأجرة المثل.

٣ ـ مشد المسكة والمراد بها: استحقاق الزراعة في أرض الغير.

٤ ـ والمرْصد وهي: أن يقوم مستأجر الوقف بعمارته ويستوفي حقه من مال الوقف أو باقتطاعه من أجرة الوقف. وهذه الأشياء بينها وبين الخلو تقارب وبعض الاختلاف.

٣ ـ نشأة الحديث عن بدل الخلو:

في عهد السلطان الغوري بنى دكاكين واشترط على من يكتريها أن يدفع له قيمة جملية تعطيه حق البقاء فيها. وذكر المحقق البناني أن المتأخرين من شيوخ فاس أفتوا في الجلسة وهي شبيهة بالخلو. وقد أفتى العلامة خليل المتوفى سنة ٧٧٦هـ في الحكر المؤبد فقال بوجوب الشفعة في الأحكار قياساً للمستأجر على مالك الأرض. وأفتى ناصر الدين اللقاني المالكي المتوفى سنة ٩٥٨هـ بأن الخلو يورث. وللبدر القرافي المتوفى سنة ثمان وألف للهجرة كتاب (الدرة المنيفة في الفراغ عن الوظيفة). كان هذا في الأزمان السابقة ولكن بدل الخلو لم يكن فيها منتشراً، ثم لما ألزمت القوانين الوضعية في بعض الدول بعدم إخراج المستأجرين مهما طالت المدة فتضرر الملاك بذلك إذ أصبحت الأجرة زهيدةً بمرور الزمن فصار الملاك يطالبون ببدل الخلو دفعاً للضرر المتوقع، ثم تبعهم المستأجرون في ذلك وارتفعت الأسعار تبعاً للموقع، ثم راجت الفكرة وانتشرت بسبب الازدهار الاقتصادي وارتفاع الأجور وتعويضاً لما قد يحدثه المستأجر في دكانه

فيطالب المستأجر الجديد ببدل الخلو. وأما في الوقف فقد يكون سببه الرغبة في بنائه على أن يحتسب ما ينفقه المستأجر من الخلو.

٤ ـ صور بدل الخلو:

١ ـ أن يأخذه المالك وناظر الوقف من المستأجر عند العقد.

٢ ـ أن يأخذ المستأجر بدل الخلو من مستأجر آخر.

٣ ـ أن يأخذه المستأجر من المالك قبل نهاية المدة.

٤ ـ أن يأخذه مستأجر الوقف من شخص آخر.

٥ ـ تكييف بدل الخلو:

ما يأخذه المالك (أو ناظر الوقف) يكيف على أنه من باب تجزئة الأجرة أي تقسيمها إلى معجلٍ ومؤجل.

وما يأخذه المستأجر من مستأجرٍ آخر سواء كان الملك شخصياً أو وقفاً (وهو ما يسمى بالحكر) فهذا مبني على ما يملكه المستأجر من العين المؤجرة هل هو المنفعة أو الانتفاع وهل له أن يستوفي المنفعة بغيره وأن يتنازل عن الاختصاص.

وأما ما يأخذه المستأجر من مالك العقار إذا طالبه المالك بالإخلاء قبل نهاية المدة فهذا مبني على الإقالة وهل هي فسخ أم بيعٌ جديد.

٦ ـ الحكم الشرعي:

١ ـ حكم الصورة الأولى: أخذ المالك أو ناظر الوقف بدل الخلو من المستاجر:

اختلفت أنظار العلماء في هذه المسألة:

١ ـ فقيل ما يأخذه المالك جائز لأنه ماله فله أن يؤجره كما يشاء، فيكون ما يأخذه جزء من الأجرة قسم إلى معجلٍ ومؤجل وهذا جائزٌ بالاتفاق سواء سمي أجرةً أو بدل خلو، وقياساً على البيع مقسطاً.

٢ ـ وقيل إنه لا يجوز لأنه لا وجه له ولا مبرر فهو أكل للمال بالباطل. وهذا مردود لأن المالك له أن يطالب بزيادة الأجرة وهذا مثلها وإن اختلفت التسمية.

٢ ـ الصورة الثانية: ما ياخذه المستاجر من المالك.

وله حالتان:

١ ـ أن يكون بعد نهاية المدة فهذا لا حق له فيه لأنه بعد انتهاء المدة ولا يجبر المالك على أن يؤجر له أو لغيره. وأما إذا بنى المستأجر فيما استأجره أو أضاف شيئاً بإذن المالك فقال بعضهم إن كان مما ينقل فيلزمه نقله، وإن كان ما لا ينتقل فله الرجوع عليه خاصة إذا كان مما يفقد قيمته بنقله.

٢ ـ الحالة الثانية: أن يكون قبل انتهاء المدة، فالحكم فيها مبنيٌ على حكم الإقالة:

١ ـ فقال الجمهور: الإقالة فسخ[1] والفسخ في المعاوضات المالية لا يجوز إلا بنفس العوض الذي تم التعاقد عليه سواء كانت الإقالة قبل القبض أو بعده، وقال الحنابلة: الزيادة شرط فاسد فلا تجوز الزيادة ولا النقصان عندهم، وبناءً على ذلك فهو محرم.

٢ ـ وقال المالكية وأبو يوسف: يجوز؛ لأن الإقالة بيعٌ جديد، وبناءً عليه يجوز دفع الزيادة عن الأجرة المقبوضة نظير الفسخ.

وهذا في حال اشتراط المستأجر أما إذا وهبه المؤجر من تلقاء نفسه فيجوز لأنه تبرع ومبناه على الرضى.

---

(١) اختلف في الإقالة فقال الشافعية: هي فسخ مطلقاً، وقال المالكية: هي بيع مطلقاً، وفصل الحنفية فقال أبو حنيفة: هي فسخٌ في حق العاقدين وبيعٌ في حق الثالث، وقال محمد بن الحسن: هي فسخٌ إذا أمكن ذلك وإلا تكون بيعاً ضرورةً، وقال أبو يوسف بعكس ذلك.

٣ ـ الصورة الثالثة: بدل الخلو الذي يأخذه المستأجر من المستأجر الجديد: وهذا له حالتان:

١ ـ أن يأخذه بعد نهاية المدة: فلا يجوز لأنه يكون تصرفاً في ملك الغير ولا حق له في التصرف إلا بإذنه المالك.

٢ ـ قبل نهاية المدة: فأفتى اللقاني بالجواز وأنه يورث وتبعه كثير من علماء المالكية كالشيخ عليش والشيخ الزرقاني والحموي في شرح الأشباه.

واختار هذا القول ابن عابدين من الحنفية. وبعض الحنابلة وقالوا كما في مطالب أولي النهى: ولا تصح إجارة الخلو ولكن يصح بيعه وهبته ووفاء الدين منه[١].

وقيل بالتحريم، وهو قول بعض العلماء المعاصرين.

١ ـ أدلة القائلين بالجواز:

أ ـ عملاً بالعادة والعرف الذي لا يتعارض مع الشرع والقاعدة تقول (العادة محكمة).

ب ـ أن الخلو المذكور هو من ملك المنفعة لا ملك الانتفاع[٢] إذ مالك الانتفاع ينتفع بنفسه ولا يؤجر ولا يهب ولا يعير، ومالك المنفعة له

---

(١) وإن كان الحنابلة لا يجيزون أخذ العوض عن الاختصاصات؛ لأن محلها الانتفاع فقط ولكن هذا في غير المملوكات.

(٢) الحقوق أنواع وقسم ابن رجب حقوق العباد إلى أقسام: حق الملك، وحق التملك كحق الشفيع، وحق الأب في مال ولده، وحق الانتفاع كوضع الجار خشبة على جدار جاره إذا لم يكن ضرر على الجار، وحق الاختصاص وهو ما يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته وهو غير قابل للشمول والمعاوضات، ومنه مرافق الأملاك كالطرق والأفنية ومسيل المياه والأسواق والجلوس في المساجد فالجالس أحق بمجلسه إلى أن يقوم. وقال القرافي: تمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوضٍ كالإجارة وبغير عوض كالعارية.

تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه، ولما كان الخلو من ملك المنفعة فله تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه، وله أن يستوفي المنفعة بنفسه أو بغيره، وله أن يتنازل عنها بعوضٍ أو بغير عوض.

ج ـ وجود الحاجة الماسة إلى ذلك ففي القول بالجواز دفعٌ للحرج وقد أفتى الحنفية بجواز النزول عن الوظائف كالإمامة والخطابة والأذان ونحوها استناداً إلى الضرورة وتعارف الناس وهذه مثلها لأن كلاً منها مجرد إسقاط للحق، وقياساً على إسقاط الضرة حقها لصاحبتها، وقياساً على جواز عزل المتولي للأوقاف نفسه عند القاضي.

ونوقش بأن المقيس عليها مختلفٌ فيها.

٢ ـ أدلة القائلين بالتحريم:

أ ـ أن المستأجر ليس له الحق في أن يؤجر إلا بإذن المالك؛ لأنه يؤدي إلى منع المالك من التصرف في ماله.

ونوقش بأنه لا يترتب على الخلو منع المالك من التصرف؛ لأنه أجر برضاه والمستأجر يتصرف في بدل الخلو في مدة الإجارة.

ب ـ واستدلوا أيضاً بأنه ليس له أن يؤجر بأكثر مما استأجر.

ونوقش بأن هذه المسألة فيها خلاف والصحيح فيها الجواز وهو قول الشافعي والجمهور وهو الصحيح عند الحنابلة؛ لأنه ملك المنفعة والمنافع لها أحكام الأعيان. وقال الحنفية ورواية عند الحنابلة: لا يجوز بأكثر إلا أن يكون أصلح فيها بناء أو زاد فيها شيئاً؛ لأن المنافع لاتدخل في ضمان المستأجر ولو قبض العين المؤجرة بدليل أنها لو انهدمت لم تلزمه الأجرة، فتكون الزيادة ربحٌ حدث لا مع ضمانه وقد نهى الرسول ﷺ عن ربح مالم يضمن، كبيع المكيل والموزون قبل قبضه لأن المنافع ليست من ضمان المستأجر. وأجيب بأنه قياس مع الفارق؛ لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع.

الخلاصة والترجيح:

الراجح والله أعلم فيما يأخذه المالك الجواز إذا كان عرف الناس على ذلك ويعتبر جزء من الأجرة وإن سمي بغير اسمها.

٤ ـ الصورة الرابعة: الخلو في الوقف:

سبب الخلاف في هذه الصورة لأن بدل الخلو يعتبر بيعاً، ولذلك فقد ضيق القائلون بجوازه في إجرائه في الوقف بحيث يقتصر على أحوال الضرورة في حدودها بشروط ومنها: أن يكون ذلك في صالح الوقف، وأن تكون المدة التي يستحق فيها المستأجر المنفعة محدودة، وأن تعرف نسبة كل من الطرفين من المنفعة. وبدل الخلو في الوقف يكون حينما يقوم المستأجر بعمارة الوقف أو إصلاحه بحيث يكون ريع الوقف أو منفعته مشتركة بين المستأجر وبين مصرف الوقف، وقد اختلفت فيه أقوال العلماء:

١ ـ فقال أكثر المالكية وبعض الحنفية والشافعية والحنابلة بجوز لما يلي:

أ ـ أنه قد تعارف الناس على جواز التصرف في الخلو وأنه حق ثابت لصاحبه واعتادوا عليه والعادة محكمة.

ونوقش هذا الدليل بأن العبرة بالعرف العام والعرف هنا عرف خاص.

ب ـ أنه لمصلحة الوقف ومن باب الضرورة فيجوز قياساً على بيع الوفاء (وبيع الوفاء هو: أن يبيع شخص عيناً لشخص آخر بمبلغ ما على أنه متى ما رد المبلغ رد عليه تلك العين).

ونوقش هذا الدليل بأن بيع الوفاء مختلف فيه فلا يقاس عليه.

ج ـ أنه لا مخالفة فيه لنصٍ شرعي فيبقى على أصل الإباحة.

٢ ـ القول الثاني: وهو لبعض الحنفية أنه لا يجوز واستدلوا بما يلي:

أ ـ أنه يكون سلفاً جر نفعاً. ونوقش بأنه من باب المعاوضة لا من باب السلف.

ب ـ أنه محتوٍ على جهالةٍ وغرر؛ لأن المال في مقابلة منفعة مجهولة وقد يؤدي إلى أن يكون دافع المال متصرفاً في الوقف إلى الممات، فمدة المنفعة مجهولة.

ونوقش بأنه للخروج من ذلك فيشترط تحديد المنفعة والمدة.

ج ـ أن المتصرف هنا متصرفٌ لغيره وعمله منوطٌ بمصلحة الوقف فهو لا يملك إتلافه ولا تعطيله.

ونوقش بأن التصرف هنا لمصلحة الوقف لأنه لعمارته أو إصلاحه وإذا لم يكن هناك مصلحة فلا يجوز.

الترجيح:

الراجح فيه والله أعلم الجواز لما فيه من المصلحة ولأن الأصل الإباحة ولكن بشروط:

١ ـ أن يصرف المبلغ في مصلحة الوقف وبالوجه الشرعي.

٢ ـ ألا يكون للوقف ريعٌ يعمر منه فإن كان فلا حاجة للخلو.

٣ ـ ألا تقل أجرة الوقف عن أجرة المثل.

وقد أصدر مجمع الفقه قراراً برقم (٦) دع /٠٨/٨٨ جاء فيه:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨ ـ ٢٢ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ الموافق ١٩٨٨م بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية الواردة إلى المجمع بخصوص (بدل الخلو) وبناء عليه قرر ما يلي:

أولاً: تنقسم صور الاتفاق على بدل الخلو إلى أربع هي:

١ ـ أن يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد.

٢ ـ أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين المالك وذلك في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.

٣ ـ أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد، في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهاءها.

٤ ـ أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كلٍ من المالك والمستأجر الأول قبل انتهاء المدة أو بعد انتهائها.

ثانياً: إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغاً مقطوعاً زائد عن الأجرة الدورية (وهو ما يسمى في بعض البلاد خلواً) فلا مانع شرعاً من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءاً من أجرة المدة المتفق عليها، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة.

ثالثاً: إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغاً مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً؛ لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك.

أما إذا انقضت مدة الإجارة، ولم يتجدد العقد صراحةً أو ضمناً عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له، فلا يحل بدل الخلو لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر.

رابعاً: إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغٍ زائد عن الأجرة الدورية، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً، مع مراعاة مقتضى عقد الإجازة المبرم بين المالك والمستأجر الأول، ومراعاة ما تقتضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية.

على أنه في الإجارات الطويلة المدة خلافاً لنص عقد الإجارة طبقاً لما تسوغه بعض القوانين لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجرٍ آخر، ولا أخذ بدل الخلو فيها إلا بموافقة المالك.

أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد

انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو، لانقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين.

وصلى الله على نبينا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلم.

المراجع:

١ ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد (٤) الجزء (٣) ص٢١٧٢.

٢ ـ مجلة البحوث الإسلامية عدد ١٦.

٣ ـ الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية ج١٩ ص ٢٧٦.

٤ ـ بدل الخلو في الفقه الإسلامي، للدكتور/ صالح بن عثمان الهليل.

٥ ـ مفيدة الحسنى في دفع الخلو بالسكنى، للشرنبلاني.

٦ ـ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د/ محمد عثمان شبير.

٧ ـ البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها د. محمد توفيق البوطي.

٨ ـ دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة د. محمد الأمين مصطفى الشنقيطي.

❊ ❊ ❊

التقابض في المعاملات المصرفية المعاصرة

١ ـ المراد بالقبض:

القبض في اللغة:

الأخذ: يقال: صار الشيء في قبضتك أي: صار في ملكك وقبّضه المال أعطاه إياه[1].

واصطلاحاً:

حيازة الشيء حقيقةً أو حكماً: وقولنا حقيقة أي: بوضع اليد على الشيء كأخذه وتسلمه، وحكما أي بالتخلية بينه وبينه فيصير في حكم المقبوض.

٢ ـ طرق القبض:

يتم القبض بطرق: أقواها وأكثرها وقوعاً المناولة. وقد اختلف العلماء في صفة القبض: فقال الحنفية: يكون بالتخلية[2] سواء كان المبيع عقاراً أو

---

(١) مختار الصحاح ص٥١٩

(٢) والتخلية هي: أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجهٍ يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البائع مسلماً للمبيع والمشتري قابضاً له. فالتخلية بين المبيع وبين المشتري قبض وإن لم يتم القبض حقيقةً فإذا هلك يهلك على المشتري بدائع الصنائع ٥/ ٢٤٤.

منقولاً إلا المكيل والموزون فإن قبضه يكون باستيفاء قدره أي بكيله أو وزنه.

وقال المالكية والشافعية: قبض العقار يكون بالتخلية بين المبيع وبين المشتري وتمكينه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت، وقبض المنقول بحسب العرف الجاري بين الناس.

وقال الحنابلة: قبض كل شيء بحسبه فإن كان مما ينقل فقبضه بنقله، وإن كان مكيلاً أو موزوناً فقبضه بكيله ووزنه؛ لأن القبض ورد مطلقاً فيجب الرجوع فيه إلى العرف.

وفي رواية أخرى أن القبض بالتخلية مع التمييز.

ومما سبق يتبين أن مذهب الجمهور أن ما كان مقدراً فقبضه يكون باستيفاء قدره، وما كان جزافا فعند الحنابلة ورواية عند المالكية: قبضه بنقله من مكانه ، وفيما عدا الجزاف والمقدر يرجع للعرف في قبضه، وهو مذهب الجمهور عدا الحنفية.

فللقبض طرقٌ كثيرة ومنها: التناول باليد، والنقل والتحويل فيما بيع جزافاً، والكيل والوزن فيما يكال ويوزن، والتخلية فيما لا يمكن نقله، ويكون الإتلاف والتصرف في المبيع من المشتري قبل قبضه بمنزلة القبض فيكون ضامناً له.

٣ ـ أثر القبض:

يتم العقد بمجرد الإيجاب والقبول، ولكن بعض العقود يتوقف فيها تمام الالتزام على تسليم العين لأنها تبرع[١] وهي خمسة: الهبة والإعارة والإيداع والقرض والرهن.

---

(١) عدا الوصية لأنها هبة مضافة إلى مابعد الموت، وهذا إذا اعتبرناها عقداً وإلا فلا حاجة للاستثناء.

وإذا تم القبض ثبت الملك للمشتري (وأما في العقود الفاسدة فقال الجمهور: يفيد الملك، وقال المالكية: يفيد الملك إن لم يفت أو يتغير حاله) ويكون المقبوض من ضمانه، ويجب عليه بذل العوض.

والقبض شرط لصحة بعض أنواع العقود أو لزومها فالصحة في مثل الصرف واللزوم في مثل الرهن.

هذا في عقود المعاوضات على تفصيلٍ بين العلماء وأما في غيرها كالميراث فلا يشترط القبض.

٤ ـ خلاف الفقهاء في حكم بيع ما اشتراه الإنسان قبل قبضه:

١ ـ قال الحنفية: لا يجوز بيع المنقول قبل قبضه، وما لا ينقل فيجوز عند الصاحبان استحساناً؛ لأن تلفه غير محتمل.

٢ ـ وقال الشافعية: لا يجوز بيع شيءٍ قبل قبضه منقولاً أو غير منقول واستدلوا بما يلي:

أ ـ أن علة النهي عن بيع الطعام قبل قبضه تتحقق في غيره، سواءٌ قلنا بأن العلة (كما هي عند الجمهور) الغرر أي: غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك قبل القبض. قال ابن قدامة: علة النهي عن البيع قبل القبض عجز المشتري عن تسلمه لأن البائع قد يسلمه وقد لا يسلمه، لا سيما إذا كان المشتري قد ربح فإنه يسعى في رد المبيع إما بجحدٍ أو احتيال في الفسخ ا.هـ أو قلنا كما قال المالكية: العلة لئلا يتخذ ذريعة للتوصل إلى الربا فيتوصل به إلى بيع العينة، فكل هذه العلل موجود في غير الطعام.

ب ـ ولقول ابن عباس رضي الله عنهما وهو راوي الحديث: ولا أحسب كل شيء إلا مثله. ولحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه: إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه[1]. وحديث زيد بن ثابت في النهي عن بيع السلع حتى يحوزها

---

(١) رواه أحمد ٣/ ٤٠٢. قال الشوكاني: في إسناد هذا الحديث: العلاء بن خالد الواسطي وقد اختلف فيه. وقال ابن حزم: فيه عبد الله بن عصمة متروك لكنه رواه من طريقٍ آخر وقال: إنه سند صحيح.

التجار إلى رحالهم[1]، وهما عامان وإن كان فيهما مقال، لكن يشهد لهما القياس وهو صحيح.

٣ ـ وقال الحنابلة: وهو قولٌ عند المالكية فيما بيع جزافاً: لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه ويجوز بيع ما عداه، واستدلوا بما يلي:

حديث ابن عباس ﷺ: نهى رسول الله ﷺ أن يبيع الرجل طعاما حتى يستوفيه قلت لابن عباس: كيف ذلك ؟ قال: ذلك دراهم بدراهم والطعام مرجأ[2]. وعن عبد الله بن دينار قال: سمعت ابن عمر ﷺ يقول: قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه»[3]. وعن ابن عمر مرفوعاً: «من اشترى طعاماً بكيلٍ أو وزن فلا يبيعه حتى يقبضه» رواه أحمد[4].

وعن أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: «من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله»[5]. وعن ابن عمر ﷺ قال: رأيت الذين يشترون الطعام مجازفةً يضربون على عهد رسول الله حتى يؤوه إلى رحالهم متفقٌ عليه[6].

ووجه الاستدلال أن النهي خاصٌ بالطعام لمفهوم الأحاديث السابقة.

واستدل المالكية للجواز فيما بيع جزافاً بأنه يدخل في ملك المشتري بمجرد العقد.

٤ ـ وقيل: يجوز في غير المقدرات قبل قبضها، وفيما عداها لا يجوز وهو رواية عند الحنابلة.

---

(١) رواه أبو داود ٣/ ٣٨٣ ورواه ابن حبان والحاكم وصححه. وقال الشوكاني: في إسناد هذا الحديث أحمد بن خالد الوهبي وقد قال فيه ابن حزم إنه مجهول.

(٢) رواه البخاري ٣/ ٦٨ ومسلم ١/ ١٦٨.

(٣) رواه البخاري ٣/ ٦٨

(٤) المسند ١/ ١١.

(٥) رواه مسلم ١/ ١٧١.

(٦) رواه البخاري ٣/ ٦٨ ومسلم ١/ ١٧٠.

٥ ـ من صور القبض المستحدثة:

١ ـ الشيك.

٢ ـ الكمبيالة.

٣ ـ الشيك السياحي.

٤ ـ القيد على الحساب.

٥ ـ القيد على الحساب في الصرف.

٦ ـ الحوالة المصرفية.

٧ ـ قبض أوراق البضائع: وهي الأوراق الواردة على البضائع كوثيقة الشحن وسند إيداع متاع أو بضاعة في مخزنٍ عام.

٨ ـ قبض أسهم الشركات.

٦ ـ التكييف الشرعي للصور الجديدة:

التكييف الشرعي للشيك وما بمعناه[1]:

الشيك: ليس ورقة نقدية وإنما هو وثيقة بدين بإحالة محتواه من ذمة ساحبه إلى ذمة المسحوب عليه مع بقاء مسئولية ساحبه حتى سداده.

ويمكن اعتبار الشيك بمثابة الوكالة، أو الحوالة إلا أنه لا تبرأ به ذمته تماماً بل يعتبر محيلاً بمبلغ الشيك وضامناً سداده، أو أنه في حكم الورقة النقدية فيكون تسلم الشيك بمثابة تسلم قيمته. والشيك السياحي يمكن إلحاقه بالشيك أو الأوراق النقدية. والقيد على الحساب يعتبر تسلماً فعلياً للنقود ولكن بطريقةٍ حديثة، وكذلك القيد على الحساب في الصرف عند استبدال عملةٍ بأخرى.

---

(١) وقريب من الشيك الكمبيالة إلا أن الشيك يسحب عادةً على المصرف والكمبيالة على أي جهة، والشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع، ويشترط له الرصيد بخلاف الكمبيالة.

التكييف الشرعي للحوالة المصرفية:

الحوالة المصرفية هي: أن يدفع شخص إلى مصرف مبلغاً من المال ليحوله إلى شخص بعينه في بلد آخر فيحرر المصرف حوالة بذلك المبلغ إلى مصرف آخر أو فرع له في ذاك البلد يأمره بدفع المبلغ إلى ذلك الشخص المعين، أو يقوم المصرف بناء على رغبة دافع المبلغ بالكتابة أو الإبراق إلى المصرف الآخر بتسليم المبلغ إلى شخص دون أن يتسلم العميل حوالة محررة بذلك ويسمى هذا النوع بالتحويل البريدي، ويتقاضى البنك عمولة.

والحوالة المصرفية أشبه بالسفتجة إلا أن الحوالة قد تكون بين جنسين ولا يشترط أن تكون دينا بل يتم السحب من الرصيد ثم إن المصرف يأخذ عمولة وهذا خلاف السفتجة. فإذا كانت الحوالة بجنس العملة فيمكن اعتبارها كالسفتجة التي أجازها الفقهاء أو إجارة، وإذا كان بعملة أخرى فيكون صرفاً وإجارة. أو نقول أخذ العميل ورقة التحويل بمثابة القبض ثم قيام المصرف بتحويله إلى الآخر سفتجة، وإن حولها إلى عملةٍ أخرى فهي مصارفة.

التكييف الشرعي لقبض أوراق البضائع، وأسهم الشركات:

يتم تداولها عن طريق التظهير (أي: نقل ملكية الورقة التجارية لمستفيدٍ جديدٍ أو توكيله أو استيفائها أو رهنها بعبارة تفيد ذلك) ويعتبر تظهيرها بمثابة قبضٍ للأعيان التي هي وثائق بها. وكذلك الأسهم تنتقل ملكيتها بنقل قيدها في سجل المساهمين أو تظهيرها.

٧ ـ الحكم الشرعي لصور القبض الجديدة:

أما قبض الشيك فهو كقبض النقود للأدلة التالية:

أ ـ أن قبض الشيك كالحوالة، فإن من خصائصه أنه لا ينبغي أن يسحب إلا على من لديه مقابل وفائه، وأنه لا يلزم لاعتباره شيكاً قبول المسحوب عليه وهذه خصائص الحوالة فيأخذ حكمها، وقد قال ابن قدامة:

الحوالة كالقبض، وقال: الحوالة كالتسليم، وفي الشرح الكبير: الحوالة بمنزلة القبض. وقال المرداوي: الحوالة والإبراء منه كالقبض على الصحيح من المذهب، وقيل: إن جعلا وفاءً فكالقبض وإلا فلا.

ب ـ أن قبض الشيك بمثابة قبض النقود في عرف الناس. وقد قال ابن قدامة: وقبض كل شيء بحسبه. . ولأن القبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والقبض ا.هـ وفي الشرح الكبير: الأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع. . . وتارة باللغة. . وتارة بالعرف كالقبض والتفرق. وقال: القبض مرجعه إلى عرف الناس حيث لم يكن له حدٌّ في اللغة ولا في الشرع.

ونوقش بأن اعتباره بمثابة النقود يبطل بما إذا لم يكن للساحب رصيد. وأجيب بأن الضمانات التي أحيط بها تجعله محل ثقة كالنقود تماماً ومنها أن من كتب شيكا بلا رصيد يعاقب في جميع القوانين عقوبة شديدة وأنه غير مؤجل (أما لو أجل فلا يعتبر بمنزلة القبض) ثم إن ذلك حاصل في النقود فقد تكون مزيفة ولم يمنع ذلك من الثقة بها.

وأما قول النبي ﷺ: (يدا بيد) فيراد به التعيين الذي تثبت به الحقوق كما يدل على ذلك حديث ابن عمر ﵄: إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ بالدراهم فقال ﷺ: لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء. رواه البيهقي. وبناءً عليه فالتعيين يكون قبضاً، فيكون القبض إما يدويا أو حسابياً.

وقد أصدر المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة قراراً جاء فيه: بعد الدراسة والبحث قرر المجلس بالإجماع مايلي:

أولاً: يقوم استلام الشيك مقام القبض عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود بالتحويل في المصارف .

ثانياً: يعتبر القيد في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف أو بعملة مودعة فيه.

وقد أفتت اللجنة الدائمة بأنه يعتبر تسليم الشيك قبضاً كما في الحوالة. **وسئلت اللجنة** عن تسديد قيمة الذهب والفضة عن طريق الخصم من الحساب وإيداعه في حساب البائع بواسطة ما يسمى ببطاقة الائتمان فأجابت بما يلي: ما دام الحال أن جهاز نقاط البيع الذي بموجبه يخصم المبلغ حالاً من حساب المشتري المودع في المصرف المسحوب منه، ويحول حالاً إلى حساب البائع، وليس هناك عمولات لقاء هذا التحويل، فإن البيع بهذه الصفة له حكم التقابض في المجلس، فيجوز بيع الذهب بالعملة الورقية وتسديد الثمن بواسطة نقطة البيع المذكورة لتوفر الحلول والتقابض في مجلس العقد.

وأفتت لجنة الإفتاء في وزارة الأوقاف الكويتية بما يلي: القيد في الحسابات الجارية على ما هو معمولٌ به بصوره لا يمكن الرجوع فيها إلا بإرادة صاحب الحساب يعتبر من قبيل القبض، وهو قبضٌ حكماً بناءً على العرف الجاري في المعاملات المصرفية؛ لأن القبض ورد الشرع بالأمر به ولم يحدد كيفية معينة له.

وقال الشيخ ستر الجعيد: والشيكات السياحية يمكن أن تعتبر بمثابة النقود لا سيما وهي محاطة بضوابط بواسطتها يمكن حفظ الحق وعدم ضياعه، وهي في نفسها تقوم بوظائف النقود، فلا مانع من إلحاقها بها يعضد ذلك ما رجحنا من أن الشيك عامةً أصبح كالنقد، وإن إلحاقه به متوجه والشيكات أكثر إيغالاً في معنى النقدية من الشيكات عامة، وبالتالي فينطبق عليها ما سبق من وصف الورق النقدي في القول المختار.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيراً والحمد لله رب العالمين.

المراجع:

١ ـ أبحاث في الاقتصاد المعاصر د. محمد عبد اللطيف الفرفور ص١٤١.

٢ ـ بحوثٌ في الاقتصاد الإسلامي، للشيخ/ عبد الله بن منيع.

٣ ـ أحكام الأوراق التجارية والنقدية د. ستر الجعيد.

٤ ـ استبدال النقود والعملات د. علي السالوس.

٥ ـ مجلة المجمع عدد (٦) ج١ ص٤٥١ ـ ٧٧٢.

٦ ـ قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي ص٩٩.

٧ ـ أحكام صرف النقود والعملات د. عباس الباز.

٨ ـ مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية. طبع وزارة الأوقاف الكويتية.

٩ ـ فتاوى اللجنة الدائمة جمع الشيخ/ أحمد الدرويش.

١٠ ـ القبض، تعريفه، أقسامه، صوره، أحكامه. د. سعود الثبيتي.

١١ ـ نوازل فقهية معاصرة / لخالد سيف الله الرحماني.

١٢ ـ الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية د. عمر المترك.

١٣ ـ تحديد قبض الشيك بحث للشيخ عبد الله بن منيع (مجلة البحوث الإسلامية العدد ٢٦).

إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة

تصوير المسألة:

العقد يتم بحضور المتعاقدين ورضاهما إذا حصل الإيجاب والقبول، ولكن جد في الأزمان المتأخرة استحداث بعض الأجهزة والتي يمكن بواسطتها إجراء العقد عن بُعد إما بواسطة الصوت عبر الهاتف وقد تنقل الصورة أيضاً، أو عن طريق إرسال صورة العقد مباشرةً عن طريق الفاكس، أو الكتابة عن طريق الانترنت والتي تظهر مباشرة في جهاز الشخص الآخر ونحو ذلك. فمع افتقاد حضور المتعاقدين بأبدانهما في مجلسٍ واحد هل يتم العقد ؟ وهل يعتبر اتصالهما ووجودهما حال إجراء العقد وأثناء التخاطب والمكاتبة بقرب الأجهزة كافياً؟.

التكييف الفقهي للعقد المنقول عن طريق الكتابة:

ينقل على مسألة المكاتبة للغائب عن مجلس العقد وهي جائزة عند الجمهور[1]. لحصول التراضي، والتراخي لا يضر بشرط القبول عند بلوغ الكتاب وهذا قول أكثر العلماء.

وفي وجه عند الشافعية لا يجوز.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٥١٢ والشرح الكبير للدردير ٣/ ٣ والمجموع ٩/ ١٦٧ وكشاف القناع ٣/ ١٤٢. وفي وجهٍ عند الشافعية لا يجوز.

التكييف الفقهي للمنقول عن طريق النطق:

يكيف على مسألة العقد بالمناداة وقد قال النووي في المجموع: ولو تناديا وهما متباعدان صح البيع بلا خلاف[1].

بعض شروط العقد ذات الصلة بالموضوع:

يشترط العلماء اتحاد المجلس (فيما عدا الهبة، والإيصاء، والوكالة). وتشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف. ولا تشترط فورية القبول عند الجمهور عدا الشافعية، دفعاً للضرر وليتمكن من التأمل. وإذا كان الإيجاب عن طريق الكتاب والمراسلة فيشترط حصول القبول في مجلس وصول الكتاب.

ويشترط تطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد. ويصح عند الجمهور عدا المالكية رجوع الموجب، وعند الحنفية إذا اشتغل بأمرٍ آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد.

حكم المسألة:

قال كثيرٌ من العلماء المعاصرين [2]: يتم العقد بواسطة هذه الأجهزة بشرط الوضوح والتثبت، ومستندهم في ذلك ما يلي:

١ ـ ما ذكره كثيرٌ من العلماء قديماً من أن العقد يتم عن طريق المراسلة، وأن الإيجاب إذا حصل بعد وصول الكتاب فإنه صحيح، وكذا عن طريق المناداة.

٢ ـ أن المراد باتحاد المجلس: اتحاد الزمن أو الوقت الذي يكون فيه

---

(١) المجموع ٩/ ١٨١ وذكر نحوه في روضة الطالبين ٣/ ٣٤٠ ومطالب أولي النهى ٣/ ٨٨.

(٢) وممن قال بذلك الشيخ: محمد بخيت المطيعي، والشيخ: مصطفى الزرقاء والشيخ: وهبه الزحيلي، والشيخ: عبد الله بن منيع وغيرهم.

المتعاقدان مشتغلين بالتعاقد، لا كون المتعاقدين في مجلسٍ واحد، ولذلك قالوا: إن المجلس يجمع المتفرقات.

وعلى هذا يكون مجلس العقد في المكالمة الهاتفية مثلاً هو زمن الاتصال ما دام الكلام في شأن العقد، وفي المراسلة والمكاتبة وصول الرسالة أو الخطاب، فإن تأخر القبول إلى مجلسٍ ثانٍ لم ينعقد العقد.

وقد سئل الشيخ: محمد بخيت المطيعي رحمه الله عن الاتصال بالبرق وأحكام التعاقد به (وهو التلغراف) فأجاب بأنه كالمكاتبة تماماً لكنه أسرع، لكن لا يمتنع الخطأ ولهذا وجب التثبت بوسائل التثبت الموجودة حالياً كالهاتف وما شابه ذلك، ومثل البرق التلكس لأنه برقٌ خاصٌ بصاحبه من كلا الطرفين، وأما الفاكس فهو أسرع من التلكس ويأخذ حكمها أيضاً.

وبالنسبة للآلات والأجهزة الأخرى فهي إما أن تكون مساويةً للهاتف والبرق بالسرعة في الاتصال وقوته ووضوحه أو أشد فإن كانت مثلها فتأخذ حكمها وإن كانت أشد فمن باب أولى.

وقد قرر مجمع الفقه في دورة مؤتمره السادس بجدة بجواز التعاقد بهذه الوسائل ويعتبر تعاقداً بين حاضرين بشروط، ويستثنى من ذلك الصرف لاشتراط التقابض، والسلم لاشتراط قبض رأس المال[1].

الشروط:

١ ـ وجود التثبت من كلٍ من المتعاقدين من شخصية صاحبه كي لا يدخل الوهم واللبس والتزييف من أحد الطرفين أو من طرفٍ ثالث.

٢ ـ صحة ما تنسبه هذه الآلات الحديثة إلى كلٍ من المتعاقدين من أقوالٍ وتصرفات.

---

(١) فإذا تم التقابض في الصرف، وقبض رأس المال في السلم صح العقد بهذه الوسائل وهو ما أمكن في بعض الصور الجديدة وأفتى به الشيخ الزحيلي.

٣ ـ عدم رجوع الموجب عن إيجابه قبل وصول القبول من الطرف الآخر في بعض الآلات التي يوجد فيها فترة زمنية للوصول.

٤ ـ ألا يؤدي التعاقد عن طريق هذه الآلات إلى تأخير قبض أحد العوضين في الصرف لاشتراط التقابض فيه، وألا يؤدي إلى تأخير قبض رأس المال في السلم لاشتراط تعجيل رأس المال فيه.

٥ ـ لا يصح عقد النكاح بها لاشتراط الشهود فيه.

المراجع:

١ ـ مجلة المجمع عدد (٦) ج١ ص٤٥١ ـ ٧٧٢. وقرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي ص٩٩.

٢ ـ أبحاث في الاقتصاد المعاصر د. محمد عبد اللطيف الفرفور ص١٤١.

٣ ـ الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٤/١٠٨.

٤ ـ حكم إجراء العقود بوسائط الاتصال الحديثة لوهبة الزحيلي.

٥ ـ المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقاء.

٦ ـ خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي د. عبد الله الطيار.

❊ ❊ ❊

حكم بيع أعضاء الإنسان

التمهيد:

بيع الأعضاء إذا قيل بجواز نقلها مبني على مسألة بدن الإنسان هل هو ملكٌ له ويندرج تحت هذا نقاط:

١ ـ بدن الإنسان هل هو مملوك له، أو هو وصيٌ وأمينٌ عليه، وهل هو حقٌ لله أو حقٌ للعبد، أو حقٌ مشترك.

٢ ـ إذا قيل باجتماع الحقين فإن تغليب أي منهما يختلف باختلاف الأحوال والتصرفات.

٣ ـ ومعلومٌ أن ما اجتمع فيه الحقان فإن إسقاط العبد لحقه مشروطٌ بعدم إسقاط حق الله تعالى، فإن حق الله تعالى هو الغاية من خلق الآدميين، فليس للإنسان حق التصرف في بدنه بما يضر في الغاية من خلقه.

آراء العلماء في حكم بيع الأعضاء:

القول الأول الجواز[1]:

والأدلة على الجواز هي:

١ ـ قياسا على لبن الآدميات. فقد قال الشافعية والحنابلة يجوز بيع

(١) ذكره صاحب كتاب البيوع الشائعة احتمالاً ولم ينسبه بل قال: فهل يصح القول بتصحيح بيع الأعضاء قياساً. . إلخ. ص٢٥٦.

لبن المرأة في قدح[1].

وأجيب بأنه قياس مع الفارق لأن اللبن من مفرزات الجسم وهو يتجدد وبقاؤه في ثدي المرأة مؤذٍ لها بخلاف الأعضاء التي هي مقومات الجسد البشري.

٢ ـ قياسا على أخذ الدية الواجبة في الأعضاء عند إتلافها.

والجواب أن كمال العقول والأجسام من حق الله تعالى في العباد لا من حقوق العباد بدليل أنه لم يجعل إلى اختيارهم فلا يصح للعبد إسقاطه. وأما أخذ المال مقابل فوت جزءٍ منها فلأنه حصل من غير كسبه ولا تسببه فهنالك يتمحض حق العبد إذ ما وقع لا يمكن رفعه فله الخيرة حينئذٍ لأنه صار حقاً مستوفى في الغير كدينٍ من الديون[2].

٣ ـ قياساً على بيع الرقيق فإذا جاز بيع الكل جاز بيع البعض.

والجواب: أن وجود الرق حالة استثنائية تقتضيها المصلحة التي يقدرها ولي الأمر، ثم إن الإسلام حض على إعتاق الرقيق وجعله كفارةً لكثيرٍ من الأخطاء كالحنث في اليمين وغيره. وبيع الرقيق لا يعني أنه لا يتمتع بحق الحياة أو إباحة الاعتداء عليه فقد جعل الإسلام كفارة من لطم وجهه على عبده عتقه[3]. وفي الحديث: من كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم[4].

---

(١) واستدلوا بأنه طاهرٌ منتفع به وغذاء للآدمي فصح بيعه، وقال الحنفية والمالكية: لا يجوز لأنه جزءٌ محترم من الآدمي لا يجوز ابتذاله بالبيع لأنه إهانة، ولأنه عندهم لايعتبر مالاً.

(٢) الموافقات ٢/ ٢٨٤.

(٣) ورد ذلك في حديث ابن عمر الذي رواه أحمد في مسنده.

(٤) رواه البخاري في الإيمان (٣٠) ومسلم كذلك (١٦٦١).

٢ ـ القول الثاني: لا يجوز بيع الأعضاء وهو ما أفتى به المجمع الفقهي:

الأدلة على التحريم:

أ ـ أن أعضاء الإنسان ليست ملكاً له، ولم يؤذن له ببيعها شرعاً فيكون بيعها داخلاً في بيع الإنسان ما لا يملك.

ب ـ أن بيع الإنسان لأعضائه فيه امتهانٌ له، والله عز وجل مكرم له فخالف مقصود الشرع من هذا الوجه. ولذلك نجد الفقهاء يعلل أكثرهم حرمة البيع بتكريم الله للإنسان قال الشيخ علاء الدين الحصكفي رحمه الله عند بيانه لما لا يجوز بيعه: وشعر الإنسان لكرامة الآدمي ولو كان كافراً[1]. وفي حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٥: وإن قال له: اقطع يدي وكلها لا يحل لأن لحم الإنسان لا يباح في الاضطرار ولكرامته. وفي الفتاوى الخانية ٣/ ٤٠٤: مضطر لايجد الميتة وخاف الهلاك فقال له رجل: اقطع يدي وكلها لا يسعه الأمر. وفي الفتاوى الهندية ٥/ ٣٥٤: الانتفاع بأجزاء الآدمي لم يجز قيل للنجاسة، وقيل لكرامته وهو الصحيح. وفي الفتاوى البزازية ٦/ ٣٦٥: يكره معالجة الجراحة بعظم الإنسان . . .لأنها محرمة الانتفاع. وفيها أيضاً ص٣٦٦: خاف الهلاك جوعاً فقال له آخر: اقطع يدي وكلها ليس له ذلك لأن لحم الإنسان لا يباح حال الاضطرار لكرامته.

وقال القرافي في الفروق ١/ ١٤١: وحرم القتل والجرح صوناً لمهجة الإنسان وأعضائه ومنافعها عليه ولو رضي العبد بإسقاط حقه من ذلك لم يعتبر رضاه ولم ينفذ إسقاطه. وقال الشاطبي في الموافقات ٢/ ٣٧٦: إن إحياء النفوس وكمال العقول والأجسام من حق الله تعالى في العباد لا من حقوق العباد. . فإذا أكمل الله تعالى على عبدٍ حياته وجسمه وعقله الذي به يحصل ما طلب به من القيام بما كلف به فلا يصح للعبد إسقاطه.

وفي روضة الطالبين ٣/ ٢٨٥: ولا يجوز أن يقطع لنفسه من معصوم

---

(١) الدر المختار للحصكفي ٢/ ٦٤

غيره ولا للغير أن يقطع من نفسه للمضطر. وفي مغني المحتاج ٤/ ٤٠٠: ويحرم جزماً على شخصٍ قطعه بعض نفسه لغيره من المضطرين.

وفي كشاف القناع ٦/ ١٩٨: وإن لم يجد المضطر إلا آدمياً محقون الدم لم يبح قتله ولا إتلاف عضوٍ منه. وفي مجلة المجمع عدد٤ ج١ ص١: قال الدكتور البار: أجمع الفقهاء على عدم جواز بيع الأعضاء من الحر.

هل يجوز بيع أعضاء من لا يتمتع بحياة محترمة كالمحكوم عليه بالموت والمرتد والزاني المحصن والمحارب.

١ ـ القول الأول: يجوز، وقال به الدكتور: محمد سعيد البوطي.

٢ ـ القول الثاني: لا يجوز، وبه صدر قرار المجمع الفقهي.

أدلة القائلين بالجواز:

أ ـ بناءً على قاعدة يتحمل أخف الضررين لدرء أشدهما؛ لأن حياة المعصوم محترمة فتصان بإزالة حياةٍ غير محترمة.

ب ـ عملاً بقول الشافعية والحنابلة بجواز أكل المضطر المحصن من جسد غير المحصن إذا كان في ذلك إنقاذ حياة هذا المعصوم المحصن.

ج ـ أن حياة المعصوم إحدى الضرورات الخمس فتصان، والمحافظة على عضو من لا يتمتع بحياة محترمة من الحاجيات التي أهدرتها الضرورة.

وبناءً على القول بالجواز فمن يملك القرار بأخذ العضو هل هو الرجل نفسه أم الورثة أم الوالي؟ أما الرجل صاحب العضو فلا يملك حق التصرف بحياته وأعضائه، وأما الورثة فليس لهم الحق في ذلك في حياته وبعد موته وينحصر حقهم في تركته . وأما الوالي فقيل: له الحق في ذلك؛ لأنه المخول بالأمر بتنفيذ الحكم بالوجه الشرعي الذي ينفذ به، ولأن له الولاية العظمى على مصالح المسلمين، ولكن هذا مردودٌ بأنه ليس من حقه أن يبيع ما لا يملك.

أدلة القائلين بالتحريم:

١ ـ لأن ذلك ليس من حق الشخص، لأنه بيعٌ لما لا يملك، فإن جسد الإنسان ملكٌ لله. ولا من حق ورثته كما سبق، ولا من حق الحاكم لأنه يبيع ما لايملك وليس ثمة ما يخوله ذلك شرعاً.

٢ ـ أنه مخالفٌ لتكريم الله تعالى لجنس الآدمي.

وقد أصدر المجمع الفقهي قراراً ومما جاء فيه:

سابعاً: وينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تم بيانها مشروطٌ بأن لا يتم ذلك بوساطة بيع العضو، إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحالٍ ما. أما بذل المال من المستفيد ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأةً وتكريماً فمحل اجتهادٍ ونظر.

المراجع:

١ ـ البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها د. محمد توفيق البوطي.

٢ـ أحكام الجراحة الطبية د. محمذ المختار .

٣ ـ أبحاث هيئة كبار العلماء ج١.

٤ ـ مجلة المجمع عدد (٤) ج١.

٥ ـ انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسانٍ آخر د. محمد البار.

⊠ ⊠ ⊠

بيع الاسم التجاري (الحقوق المعنوية)

١ ـ الحقوق المعنوية والاسم التجاري:

الحقوق المعنوية أعم من الاسم التجاري:

وهي التي ترد على شيء غير مادي. ويطلق عليها بعضهم: الملكية الأدبية، والفنية، والصناعية. واعترض على هذه التسمية بأن الملكية لا يصح إطلاقها على حق المؤلف والمخترع؛ لأن المادة تؤتي ثمارها بالاستحواذ في حين أن الفكر يؤتي ثماره بالنشر، ولأن الحق المعنوي مؤقت.

حقوق الابتكار:

اختار هذا الاسم الأستاذ مصطفى الزرقاء رَحِمَهُ اللهُ: وعرفها الدريني بأنها: الصور الفكرية التي تفتقت عن الملكة الراسخة في نفس العالم أو الأديب أو نحوه مما قد يكون أبدعه هو ولم يسبقه إليه أحد.

حقوق الملكية التجارية: ومن أبرزها حق الاسم التجاري:

في السنة التاسعة للثورة الفرنسية أصدرت محكمة استئناف باريس حكماً بأن بيع المتجر يشمل: الملكية المادية لمعدات المحل والملكية المعنوية وهي الشهرة وثقة الجمهور، ثم توالت القوانين المؤيدة كمراعاة الضريبة لسمعة المحل ودرجة إقبال الزبائن عليه، ثم انتقلت هذه القوانين للدول العربية. وتسمى بحقوق الملكية التجارية: وهي الحقوق المعنوية التي يتكون منها المتجر.

الاسم التجاري: يطلق على التسمية التي يستخدمها التاجر كعلامة

مميزة لمشروعه التجاري عن نظائره ليعرف المتعاملون معه نوعاً خاصا من السلع وحسن المعاملة والخدمة.

مضامين الاسم التجاري:

أ ـ الشعار التجاري للسلعة أو العلامة التجارية (الماركة): وهي كل إشارة توسم بها البضائع والسلع والمنتجات أو تعلم بها تمييزاً لها عما يماثلها من سلع تاجر آخر أو منتجات أصحاب الصناعات الأخرى. ويراد بها جذب المستهلكين لاعتيادهم عليها ومعرفتهم بخصائصها.

ب ـ العنوان التجاري: ويتمثل في الاسم المعلن على لافتته.

ج ـ الوصف الذي يتمتع به المحل التجاري: من حيث مكانه وموقعه.

٢ ـ الأمور الملحقة بالاسم التجاري وبيان المراد منها:

مما يلحق بالاسم التجاري:

١ ـ حقوق الملكية الأدبية والفنية (ومن أبرزها حق المؤلف).

٢ ـ والملكية الصناعية أو (براءة الاختراع).

التاليف:

من ألف ويدل على انضمام الشيء إلى الشيء . وقال أبو البقاء: التأليف جمع الأشياء المتناسبة. ويندرج تحت اسم التأليف: اختراع معدوم وجمع متفرق وتكميل ناقص وتفصيل مجمل وتهذيب مطول وترتيب مخلط وتعيين مبهم وتبيين خطأ.

حق المخترع (براءة الاختراع):

ويشمل براءات الاختراع ـ الرسوم والنماذج الصناعية ـ العلامات والبيانات التجارية.

فإذا كان حق التأليف يتعلق بالأعمال الأدبية والفنية فإن حق الاختراع

يتعلق بالأعمال الصناعية كبراءة اختراع المذياع، أو براءة اختراع دواء لمرض معين.

ويرجع تنظيم هذا الحق إلى أواخر القرن الثامن عشر الميلادي حيث صدر أول قانون فيه في فرنسا سنة ١٧٩١م، ثم عدل ونسخ وحل محله قانون ١٩٦٨م. وقد عقدت اتفاقيات لحماية هذا الحق كان أولها اتفاقية باريس سنة ١٨٨٣م.

معنى براءة الاختراع:

البراءة لغة: من برأ قال ابن فارس: الباء والراء والهمزة أصلان إليهما ترجع فروع الباب أحدهما: الخلق يقال برأ الله الخلق يبرؤهم برءاً، والأصل الثاني: التباعد من الشيء ومزايلته ومن ذلك البرء وهو: السلامة من السقم . ووجه تسمية الشهادة بالبراءة أن العالم هو الذي أوجد الاختراع ولم تبق فكرته حبيسة النفس، وإنما انفصلت وأذيعت للناس وطرحت عليهم وأعلنت وأصبحت ملكاً عاماً . قال الدكتور الواعي: والأصل في منح هذا السند أن المخترع يذيع اختراعه ويعلنه ويطرحه في مجال الثروة العامة.

معنى الاختراع: الاختراع لغةً من خرع الشيء خرعاً واختراعاً بمعنى شقه وأبدعه وأنشأه فالاختراع إبداع شيءٍ لم يكن له وجود وهو يتضمن عنصرين الأول: عمل ذهني يتعلق بالصناعة، والثاني: وجود شيءٍ جديد.

تعريف براءة الاختراع باعتبارها مصطلحاً: وثيقة تمنح من طرف دائرةٍ رسمية أو من مكتبٍ عاملٍ باسم مجموعة من الأقطار بناء على طلب بذلك، ويترتب على هذه الشهادة الرسمية حق من منحت له في استخدام الاختراع المعين فيها وأعماله والتنازل عنه بالبيع واستيراده.

وهذه البراءة تمنح المخترع عدة حقوق: الأول: حق استغلال المخترع لاختراعه واستغلال الورثة له بعد وفاته بمدة معينة تقدرها قوانين البراءة بحيث يسقط بعدها ويصبح من جملة الثروة العامة. والثاني: حق المخترع في أن ينسب الاختراع إليه من البراءة التي تصدر باسم صاحب العمل.

٣ ـ المراد بالحقوق في الفقه الإسلامي، وأقسامها:

الحق لغة:

يطلق على عدة أمور وهو على الجملة: الأمر الموجود الثابت.

واصطلاحاً:

عرف بعدة تعريفات: فعرف بأنه مصلحةٌ شرعية تخول صاحبها الاختصاص أو ترتب التكليف. وعرفه الشيخ مصطفى الزرقاء ﷺ بأنه: اختصاص يقرر به الشارع سلطةً أو تكليفاً.

وعلى كل حال يطلق الحق على كل ما يثبت للشخص من ميزات أو مكنات سواء كان مالاً أو غيره أي أنه يطلق على الشيء المملوك وعلى الملك نفسه. فالحق والحقيقة بمعنى واحد لغةً، وهو في عرف الشرع عبارة عما يختص به الإنسان انتفاعا وارتفاقا كطريق الدار ومسيل الماء والشرب والطريق فهو ينتفع بكل ذلك. ويستعمل في مقابل الأعيان والمنافع المملوكة ويقصدون بها المصالح الشرعية التي لا وجود لها إلا باعتبار الشارع لها كحق النفقة والسكنى والحضانة والخيار والولاية. وذكر بعض العلماء تعاريف أخرى والحاصل أنه لا يختلف استعماله عند الفقهاء عن الاستعمال اللغوي فهم يستعملونه دائما فيما يثبت لإنسان بمقتضى الشرع من أجل صالحه ويعمل كل شيء سواء كان عيناً أو ديناً أو شيئاً آخر كالحقوق المجردة، فالحق يطلق على الأعيان المملوكة وعلى المنافع والمصالح بوجه عام.

أقسام الحقوق في الفقه الإسلامي:

تنقسم الحقوق إلى ثلاثة أقسام: حقوق الله، وحقوق العباد، وحقوق مشتركة.

أ ـ فحقوق الله يقصد بها تعظيم الله تعالى، وتتميز بأنه لا يجوز إسقاطها بعفو أو صلح أو تنازل ولا تغييرها، ولا تورث، ويجوز التداخل فيها كمن زنى مراراً واستيفاؤها يكون من قبل الحاكم.

ب ـ وحقوق العباد بضدها ويقصد بها مصلحة الشخص كحفظ ماله، واستيفاؤها منوطٌ بصاحب الحق.

ج ـ والحقوق المشتركة وهي التي يجتمع فيها حق الله وحق العباد كالقذف وعدة المطلقة والحكم في هذا القسم أن يلحق بما غلب عليه، فالقصاص مثلاً يغلب فيه جانب العبد فيجوز العفو فيه والصلح عليه.

وحقوق العباد تنقسم باعتبار المحل إلى أقسام:

أولاً: من حيث المالية تنقسم إلى:

١ ـ حقوق مالية وهي التي تتعلق بالأموال ومنافعها.

وقد قسمها ابن رجب إلى خمسة أقسام:

١ ـ حق الملك.

٢ ـ حق التملك كحق الشفيع في الشفعة، وحق الأب في مال ولده.

٣ ـ حق الانتفاع كوضع الجار خشبة على جدار جاره إذا لم يكن ضرر على الجار.

٤ ـ وحق الاختصاص وهو ما يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات، ومنه مرافق الأملاك كالطرق والأفنية ومسيل المياه والأسواق والجلوس في المساجد فالجالس أحق بمجلسه إلى أن يقوم.

٥ ـ وحق التعلق لاستيفاء الحق، مثل تعلق حق المرتهن بالرهن. وقال القرافي: تمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية.

٢ ـ الحقوق غير المالية: أي التي ليس محلها المال كحق القصاص وحق الحضانة وحق الولاية على النفس وحق المرأة في الطلاق إذا حصل موجبه.

ثانياً: من حيث تعلقها بالشخص تنقسم إلى:

١ ـ الحق الشخصي: وهو ما يقره الشرع لشخصٍ على آخر ومحله إما أن يكون قياماً بعملٍ كالنفقة، أو امتناعاً عن عملٍ كحق المودع على الوديع في عدم استعمال الوديعة.

٢ ـ الحق العيني: ويعرف بأنه ما كان له وجود في الخارج أي أنه يمكن إحرازها.

أو هو: ما يقره الشرع لشخص على شيء معين قائم بذاته كحق تصرف المالك في ملكه وحق الارتفاق المقرر على عقار لصالح عقارٍ آخر كحق المرور والمسيل ووضع الخشب.

والحق المعنوي قسيم للحق العيني والحق الشخصي لأن الحق العيني عبارة عن سلطة معينة تعطى لشخصٍ معينٍ على شيءٍ معينٍ وهذا الشيء المعين لا بد أن يكون مادياً ولما ظهرت الحقوق المعنوية اعتبرت نوعاً مستقلاً من أنواع الحقوق المالية لما تتصف به من خصائص تميزها عن الحقوق العينية والشخصية نتجت من كون محلها غير مادي.

٤ ـ التكييف الشرعي للاسم التجاري وبقية الحقوق المعنوية:

التكييف الشرعي مبني على اعتبار الحقوق المعنوية أموالاً أم لا فإذا كانت أموالاً جاز بيعها.

٥ ـ المراد بالمال عند الفقهاء:

سنبحث أولاً في المنافع واعتبارها مالاً لأنها قريبة الشبه من الحقوق المعنوية التي هي محل البحث.

تطلق المنافع في مقابلة الأعيان كسكنى الدار وركوب الدابة، ويطلقها بعض الفقهاء على ثمرات الأعيان سواء كانت أعراضاً أم أعياناً متولدة منها كالثمر والزرع وأجرة الأرض. ويرى الجمهور أن المنافع تعتبر أموالاً يجوز المعاوضة عنها وتحاز بحيازة أصلها. والحنفية لم يعدوها مالاً.

وسبب الخلاف: الاختلاف في تعريف المال فقد قيده الحنفية بقيد الادخار لوقت الحاجة. وهذا الاختلاف في المنافع التي هي الأعراض المقابلة للأعيان، أما ثمرة الأعيان المتولدة منها فلا خلاف فيها.

والراجح الأول لأن المال لا يشترط فيه أن يحرز ويحاز بنفسه وعملاً بالعرف. قال الدسوقي: ومرد مالية المنافع إلى العرف. وقال: المنافع متمولة يعاوض عليها. وقال ابن رشد: والقياس أن تجري المنافع والأعيان مجرى واحد. وقال صاحب مطالب أولي النهى: والمنافع كالأعيان لأنها يصح الاعتياض عنها وتضمن باليد والإتلاف. وقال السيوطي: المنافع تملك كالأعيان. والحقوق المعنوية تشبه المنافع من حيث أن كلاً منهما شيء غير مادي وأن له قيمة مالية يتمول بها، وأنه يمكن حيازته بحيازة أصله.

ومما سبق يتضح لنا أن الحنفية لا يعدون الحقوق من الأموال لعدم إمكان حيازتها والجمهور يعدونها مالاً. وهذا إن أريد بها منفعة كحق المستأجر في العين المؤجرة، وإلا فلا، كحق الحضانة.

٦ ـ أقوال علماء العصر في بيع الحقوق المعنوية:

١ ـ حق المؤلف:

القول الأول: قال الدكتور/ أحمد الحجي الكردي بعدم اعتبار حق التأليف وبالتالي عدم حل المقابل المالي لهذا الحق لما يلي:

١ ـ لأن اعتباره حقاً يؤدي إلى حبس المؤلف لمصنفه العلمي عن الطبع والتداول إلا في مقابل مال يحصل عليه. وكتمان العلم منهي عنه، كما في حديث: من سئل عن علم ثم كتمه ألجم يوم القيامة بلجام من نار[١]. وعلق العجلوني على هذا الحديث بما نقله عن المقاصد فقال: ويشمل الوعيد حبس الكتب عمن يطلبها للانتفاع.

---

(١) رواه الترمذي ٢٩/٥.

وأجيب بأن ذلك غير مسلم بدليل الواقع إذ لم يمنع ذلك من طباعة الكتب ونشرها.

٢ ـ أن العلم يعد قربةً وطاعة والقربة لا يجوز الحصول على أجرٍ ماليٍ في أدائها كما كان حال السلف الصالح.

وأجيب بأن المتأخرين من الفقهاء أفتوا بجواز أخذ الجرة على فعل الطاعات كالإمامة والأذان وتعليم القرآن.

٣ ـ أن حق المؤلف حق مجرد كحق الشفعة فلا يجوز الاعتياض عنه.

وأجيب بأنه قياسٌ مع الفارق لأن حق الشفعة من الحقوق التي أثبتها الشارع لأجل دفع الضرر عن الشفيع فلا يجوز الاعتياض عنها، وأما حق المؤلف فليس لدفع ضررٍ عن المؤلف بل مقابل جهدٍ فكريٍ وبدني.

القول الثاني: يجوز وقال به كثير من المعاصرين ومنهم الشيخ مصطفى الزرقاء، والدريني والزحيلي وغيرهم واستدلوا بما يلي:

١ ـ أن المنفعة[1] تعد مالاً عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة بدليل أن الأصل في المهر أن يكون مالاً ومع ذلك يجوز أن يكون المهر منفعةً كما يدل على ذلك قصة شعيب وموسى عليهما السلام. وإذا كانت المنافع وهي من الأمور المعنوية مالاً فالإنتاج الذهني أيضاً يمثل منفعةً من منافع الإنسان.

٢ ـ أن العرف جرى على اعتبار حق المؤلف في تأليفه وإبداعه فأقر التعويض عنه والجائزة عليه، وهذا العرف لا يصادم نصاً والعرف له دخل كبير في مالية الأشياء. قال السيوطي: لا يقع اسم المال إلا على ماله قيمة يباع بها وتلزم متلفه وإن قلت وما لايطرحه الناس.

٣ ـ أنه لا يجوز نسبة القول إلى غير قائله لينال خيره ويتحمل وزره، وقد روى الغزالي أن الإمام أحمد سئل عمن سقطت منه ورقة كتب فيها أحاديث أو

(١) والمنافع ما يستفاد من الأعيان.

نحوها أيجوز لمن وجدها أن يكتب منها ثم يردها ؟ قال: لا بل يستأذن.

٤ ـ أن المؤلف مسئول عما يكتب بدليل قونه تعالى ﴿مَا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ ﴿١٨﴾﴾ فيكون له بالمقابل الحق فيما أبدعه من خيرٍ عملاً بقاعدة (الغنم بالغرم) وقاعدة (الخراج بالضمان).

٥ ـ الإبداع الذهني أصل للوسائل المادية من سيارة وطيارة ونحوها فلا بد من اعتبار الأصل له صفة المالية.

٦ ـ التخريج على قاعدة المصلحة المرسلة لما في ذلك من مصلحة للمجتمع وللمؤلف والناشر، ومنعه قد يؤدي إلى الانقطاع عن التأليف للتكاليف المالية والذهنية وانعدام الحافز.

٢ ـ الحكم الشرعي لبراءة الاختراع:

ـ يمكن تخريجه على قاعدة المصالح المرسلة التي سبق ذكرها ووجه المصلحة في حماية هذا الحق تشجيع الاختراع والإبداع.

٣ ـ الحكم الشرعي للاسم التجاري:

يمكن تخريجه أيضاً على قاعدة المصلحة المرسلة. وقد اتفق العلماء المعاصرون على اعتبار الاسم التجاري حقاً مالياً وذا قيمة مالية ودلالة تجارية معينة يحقق رواج الشيء الذي يحمل ذلك الاسم، وهو مملوك لصاحبه والملك يفيد الاختصاص أو الاستبداد أو التمكن من الانتفاع والتصرف فيه بالبيع والإجارة أو غير ذلك ويمنع الغير من الاعتداء عليه إلا بإذن صاحبه، والعرف الذي يستند إليه هذا الحق عام ولا يتصادم مع نص شرعي خاص أو قاعدة كلية عامة في الشريعة الإسلامية.

رأي مجمع الفقه الإسلامي في حقوق الابتكار:

لقد طرح مجمع الفقه الإسلامي موضوع الحقوق المعنوية أو حقوق الابتكار في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت وبعد المداولة اتخذ القرار التالي:

أولاً: الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية وحق التأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس بها وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

وأفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية بما يلي: لا مانع من تسجيل الأشرطة النافعة وبيعها، وتصوير الكتب وبيعها، لما في ذلك من الإعانة على نشر العلم إلا إذا كان أصحابها يمنعون من ذلك فلا بد من إذنهم. وأفتت أيضاً بأنه لا يجوز نسخ البرامج التي يمنع أصحابها نسخها إلا بإذنهم.

وفي فتاوى لجنة الأوقاف الكويتية جواباً عن سؤالٍ عن استنساخ الكتب والبرامج الأصلية لبيعها: ذلك ممنوعٌ شرعاً في حالة منع المؤلف أو المنتج الأصلي أو وجود قانونٍ أو عرف يمنع من ذلك، لما فيه من الإضرار بالمؤلف أو ورثته أو المنتج الأصلي.

المراجع:

١ ـ مجلة المجمع عدد (٤) ج٢ ص٢٣٣٣ ـ والعدد (٥) ج٣ ص٢٢٦٥.

٢ ـ دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة د. محمد الأمين مصطفى الشنقيطي.

٣ ـ زكاة الحقوق المعنوية، أ.د. عبد الحميد محمود البعلي.

٤ ـ المدخل الفقهي العام، للشيخ مصطفى الزرقا ص٢٦٧ ـ ٢٧٠.

٥ ـ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبير.

٦ ـ البيوع الشائعة وأثر ضبط البيوع على شرعيتها د. محمد توفيق رمضان البوطي.

٧ ـ مجلة الشريعة والقانون ـ الإمارات ـ ٢/ ١٥.

التأمين التجاري

ومن النوازل المالية ما يلي:

١ ـ التأمين التجاري:

وقد شبهه بعضهم بنظام العاقلة الذي يقوم بتوزيع دية القتل الخطأ على عاقلة القاتل وسيأتي الكلام عنه. وأما التعاوني أو التبادلي فهو الذي يقوم بين الجمعيات التعاونية والخيرية لتأمين حاجات المنتسبين لها ويدفع فيها كل عضو مبلغاً معيناً من المال فلا بأس به لأنه على سبيل التبرع. والتأمين التجاري لم يعرف إلا عن طريق الدول الغربية وانتقل للعرب في القرن التاسع عشر، وقد ذكر ابن عابدين رحمه الله ١٢٥٢هـ ما كان يفعله التجار في عهده مما يسمى بالسوكرة وذلك بأن يشتري مركباً من حربي ويدفع لحربي آخر مالاً على أنه مهما هلك من المركب والبضاعة يضمنه قال ابن عابدين في الحاشية ٤/ ١٧٠، ١٧١: والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله لأن هذا التزام ما لا يلزم، وذكر أن من أسباب الخلاف الخلاف في ضمان الأجير المشترك، لكن لما أخذ هنا أجرةً على الحفظ يضمن لأن الحفظ وجب عليه قصداً بخلاف المودع بأجرة، لكنه لا يضمن فيما لا يمكن الاحتراز منه.

والتأمين التجاري يتم بين طرفين يقوم فيه أحدهما بدفع مبلغ من المال مقابل تحمل الآخر لما يحصل من تلف بشرط ألا يكون من المؤمن متعمدا لمدة معينة. وهو أنواع:

١ ـ التأمين على الأشياء.

٢ ـ التأمين على الحياة، يدفع فيه للشخص مبلغاً من المال عند وقوع

الإصابة المؤمن عليها، أو للورثة مبلغاً معينا عند الوفاة.

٣ - التأمين على المسئولية عن الأخطاء التي تحدث ضد الغير. كتأمين صاحب السيارة عن مسئوليته تجاه ما تحدثه سيارته من أضرار بالغير.

حكم التأمين:

اختلف العلماء في حكم التأمين على قولين:

القول الأول: يحرم وقال به أكثر العلماء ومنهم: الشيخ محمد بخيت المطيعي والشيخ محمد أبو زهرة والشيخ الصديق الضرير وغيرهم، واستدلوا بما يلي:

١ - لأنه مشتملٌ على غررٍ فاحش يتعلق بحصول العوضين ومقدارهما، وبما أن التأمين عقد معاوضة فالغرر يفسد عقود المعاوضات.

٢ - ويتضمن الربا بنوعيه ربا الفضل وربا النسيئة، لأن حقيقته بيع نقدٍ بنقد ولم يحصل فيه التساوي ولا التقابض.

٣ - ويشتمل على الميسر والقمار والمراهنة فقد يحدث الخطر وقد لا يحدث.

٤ - أن في التأمين بيع دينٍ بدين، فالأقساط دينٌ في الذمة ومبلغ التأمين كذلك، وبيع الدين بالدين محرم لأنه إشغال للذمتين بلا فائدة.

القول الثاني: يجوز وهو قول الشيخ عبد الوهاب خلاف، والشيخ علي الخفيف، والشيخ عبد الرحمن عيسى، والشيخ مصطفى الزرقاء، واستدلوا بما يلي:

١ - القياس على العاقلة لأن في كليهما تخفيفٌ لأثر المصيبة. ونوقش بأنه قياس مع الفارق لأن نظام العاقلة يقوم على التعاون والتكافل لا التجارة وتحصيل الأرباح.

٢ - قياساً على الموالاة بأن يقول لمجهول النسب: أنت ترثني إذا مت وذلك برضاه وكذلك الأمر هنا. ونوقش بأن المقيس عليه مختلفٌ فيه.

٣ - وقياساً على خطر الطريق الذي أجازه الحنفيه كما في حاشية ابن عابدين ٤/ ١٧٠ وذلك بأن يقول: اسلك هذا الطريق وإن أصابك شيء فأنا ضامن. ونوقش بأن ضمان خطر الطريق من طرفٍ واحد في حين أن الالتزام في عقد التأمين من الطرفين.

الترجيح:

الراجح التحريم لما سبق ذكره، ولأنه قد يفتعل بعضهم السرقة أو يقتل أباه ليحصل على مبلغ التأمين. وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاده الثاني بجدة بالتحريم، وذكر فيه أن العقد البديل هو التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون.

المراجع:

١ ـ دراسة شرعيه لأهم العقود المالية د. محمد الأمين الشنقيطي

٢ ـ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير.

٣ ـ عقود التأمين حقيقتها وحكمها د. حمد الحماد.

٤ ـ مجلة المجمع الفقهي ع٢ ج٢ ص٥٤٥. وقرارات وتوصيات المجمع ص٢٠.

٥ ـ مجلة البحوث الفقهية ٧/ ١٣٨.

٦ ـ مجلة البحوث الإسلامية ١٩/ ١٧.

٧ ـ مجلة الاقتصاد الإسلامي ٦٩/ ٣٢.

٢ ـ المرابحة للآمر بالشراء:

المرابحة في اصطلاح الفقهاء هي: البيع بزيادة على الثمن الأول، فيقول البائع للمشتري: اشتريتها بكذا وتربحني فيها كذا وهي جائزة.

وأما المرابحة للآمر بالشراء فالمراد بها: طلب المشتري من شخصٍ أو جهة شراء سلعة بمواصفات معينة على أساس وعدٍ منه بشراء تلك السلعة بربحٍ متفقٍ عليه، ويدفع الثمن على دفعات.

حكمها شرعاً:

يبحث هذا في نقاط وهي:

أولاً: لا بد من تملك البائع للسلعة قبل بيعها وإلا كان بيع ما لا يملك وهذا لا يجوز.

ثانياً: الوعد هنا من المشتري هل يلزمه الوفاء به قضاءً. فقال

الجمهور: لا يلزم الوفاء بالوعد قضاءً، لأن الوعد تبرع فلا يلزم الوفاء به كعقد الهبة. وقال بعض المالكية كما في المدونة: يلزم قضاءً إذا كان متعلقاً بسبب ودخل الموعود فيه. ولكن على القول بالإلزام يكون هذا البيع تحايلاً على الربا فالبائع يشتري السلعة وهو يعلم أنها ستؤول حتماً للمشتري بزيادةٍ مقدرة سلفاً فكأنه باع نقداً بنقدٍ نسيئةً.

ثالثاً: يجري في بيع المرابحة تقسيط الثمن، والتقسيط اختلف فيه والجمهور على جوازه، لأن الزيادة في السلعة لا في مقابل النقود، ولا يدخل في بيعتين في بيعة لأن ذاك أن يقول: أبيعك نقداً بكذا ومؤجلاً بكذا دون أن يقاطعه على أحدهما. وأما إن كان مراد المشتري من الشراء الحصول على المال ببيع السلعة فهذا يسمى التورق وفيه خلاف. وقد أفتى بذلك المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت بجواز بيع المرابحة بشرط الملكية المسبقة للسلعة قبل إجراء البيع.

والراجح: أن بيع المرابحة جائز إذا لم يكن تحايلاً على الربا وهو ما يتحقق مع إلزام الواعد بالشراء فإذا خلا من ذلك جاز لكن من الصعوبة خلوه من الإلزام سواءٌ أكان ذلك بطريقةٍ مباشرة أو غير مباشرة، والله أعلم.

المراجع:

١ ـ مجلة المجمع الفقهي ع٥ ج٢ ص٧٥٣، ٩٦٥. وقرارات مجلة المجمع ٧٦ ـ ٩١ ـ ٩٧ ـ ١٠٧.

٢ ـ بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية د. محمد الأشقر.

٣ ـ دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة د. محمد الشنقيطي.

٤ ـ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير.

٣ ـ خطاب الضمان:

إذا أراد شخصٌ القيام بمشروعٍ ما وتقدم لمناقصة فإنه يطلب منه إحضار خطاب ضمان من جهة موثوقةٍ مالياً لضمان إتمام المشروع في حالة عجزه عن القيام بذلك وتعطي البنوك هذه الخطابات مقابل عمولة، وقد

يشترط البنك غطاءً مالياً كاملاً لكلفة المشروع وقد يشترط غطاءً جزئياً.

الحكم الشرعي:

التكييف الشرعي: خطاب الضمان هو بمثابة الكفالة إذا كان بدون غطاء، والكفالة اختلف في جواز أخذ الأجرة عليها، فقال الجمهور: لا يجوز؛ لأن الكفيل مقرض وإذا شرط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه فيكون قرضاً جر نفعاً، أو أن الكفالة قربة ولا يجوز أخذ الأجرة على القربات. وقال بعض العلماء: يجوز أخذ الأجرة على الكفالة قال ابن حجر الهيتمي: إذا قال المحبوس لمن يقدر على خلاصه: إن خلصتني فلك كذا، بشرط أن يكون في ذلك كلفة بأجرة عرفاً. وأما إذا كان بغطاء فيعتبر وكالة عند بعضهم والوكالة يجوز أخذ الأجرة عليها. إلا إذا روعي فيها مبلغ الضمان ومدته كما جرت العادة بذلك.

المراجع:

١ ـ مجلة المجمع الفقهي ع٢ ج٢ ص١٠٣٥. وقرارات مجلة المجمع ٢٥.

٢ ـ دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة د. محمد الشنقيطي.

٣ ـ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير.

٤ ـ موقف الشريعة الإسلامية من المصارف الإسلامية، للعبادي.

٥ ـ البنوك الإسلامية، لعبد الله الطيار.

٦ ـ الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، للسالوس.

٧ ـ مجلة الاقتصاد الإسلامي ١١/١٧.

٤ ـ ومن النوازل: التمثيل من حيث القيام به وأخذ الأجرة عليه:

التمثيل بوضعه الحالي حرام وما يؤخذ في مقابله من المال محرم، لما يشتمل عليه من مفاسدٍ كإبراز النساء، والتشجيع على ارتكاب المحرمات وتعليم طرقها، وتعظيم الكفار وغرس محبتهم في نفوس الناس، والسخرية بالدين وأهله. ويحرم أيضاً تمثيل الأنبياء والصحابة لما في تمثيلهم من

الانتقاص والتشجيع على الاجتراء عليهم، ولأنه لن يبلغ أحدٌ قدرهم. وأما إذا خلا من ذلك فقد اختلف فيه: فقيل: هو حرام لأنه منطوٍ على كذب فليس الممثل هو من يقوم بدوره والكذب منهي عنه ولو كان على سبيل المزاح وقد كان الرسول ﷺ يمزح ولكنه لا يقول إلا حقاً. ولأنه لم يعهد اتخاذه مهنةً عند المسلمين وإنما جاء عن طريق الكفار، ولا ينفك عن المفاسد ومنها: الاستهزاء وانتقاص الآخرين، ولأنه قد يشتمل على ما لا يحتمل الهزل كعقد النكاح والتلفظ بالكفر فقد يؤدي دور كافر وقد يحمل الصليب إلخ، وقد يحلف كاذباً، كما أنه منافٍ للمروءة فقد عدوا مما ينافيها: عمل المهرج وهو من يضحك الناس في أقواله وأفعاله.

وقيل: إنه جائز ولا يدخل في باب الكذب لأنه لم يقل إنه فلان وإنما يحاكيه ومن يشاهده يعلم ذلك، ومما يدل على جوازه:

١ ـ تشكل الملائكة وتقمصهم لشخصيات معينة كتمثل جبريل عليه السلام في صورة دحية الكلبي رضي الله عنه مراراً، وفي صورة أعرابي وسأل النبي ﷺ عن الإسلام والإيمان والإحسان، ويستدل أيضاً بقصة المَلَك مع الأبرص والأقرع والأعمى حيث تمثل لهم بصورة سائل وغير ذلك.

وأجيب بأنه قياسٌ مع الفارق لأن تشكل الملائكة بغير أشكالهم تشكلٌ حقيقي وهو مما أقدرهم الله عليه فهو تشكلٌ صادق، ورُد بأن دورهم لم يقتصر على التشكل بل حاكوا البشر في أفعالهم أيضاً.

٢ ـ القياس على ما وقع للأنبياء، ومن ذلك سؤال إبراهيم عليه السلام امرأة ابنه إسماعيل عليه السلام عن حالهم ولم يظهر لها حقيقته وأنه أبوه، ومنه ما فعله يوسف عليه السلام مع إخوته حين جعل السقاية في رحل أخيه ثم أمر بأن ينادى بأنهم سارقون.

٣ ـ القياس على ما ورد عن نبينا ﷺ، ومن ذلك أنه حكى نبياً من الأنبياء آذاه قومه فكان يمسح الدم عن جبينه ويدعو لهم، قال ابن مسعود رضي الله عنه: كأني أنظر إلى رسول الله ﷺ يحكي الرجل يمسح عن جبهته، ومنه أيضاً ما فعله النبي ﷺ مع أحد الصحابة حيث احتضنه من خلفه وقال: من يشتري مني هذا العبد، فأظهر مازحاً أنه سيده.

٤ ـ ما وقع من أصحاب النبي ﷺ، ومن ذلك فعل ابن عمر ﷺ مع من أخبر رسول الله بأنه من أهل الجنة حيث أظهر له ابن عمر أنه يريد أن يحل ضيفاً عليه، وإنما أراد معرفة خيره، والاطلاع على عمله الذي استحق به الجنة، ومنه فعل الأنصاري الذي استضاف ضيف النبي حيث أطفأ السراج وأراه أنه هو وأهله يأكلان، ومنه ما فعله محمد بن مسلمة ﷺ مع كعب الأشرف، ومنه لبس سراقة ﷺ لثياب كسرى وزينته.

وأجيب بأن الأدلة السابقة تدل على مجرد المحاكاة وهذه أشبه بالمعاريض وأما الاشتغال به فلا، والله أعلم.

٥ ـ ولأنه يشتمل على مصالح، ولم يأت نصٌ بتحريمه فيدخل في المصلحة المرسلة.

المراجع:

١ ـ حكم ممارسة الفن في الشريعة الإسلامية: لصالح بن أحمد الغزالي ص٢٨٤، وانظر فيه أيضاً: حكم التصوير بأنواعه، والرقص وغيره.
٢ ـ التمثيل حقيقته، تأريخه، حكمه: لبكر أبو زيد.
٣ ـ التمثيل تمثيل فلماذا التمثيل: لعلي بن محمد العيسى.
٤ ـ حكم التمثيل في الدعوة إلى الله تعالى: لأبي عبد الرحمن عبد الله آل هادي.
٥ ـ المروءة وخوارمها: لأبي عبيدة مشهور آل سلمان.
٦ ـ مجلة البحوث الإسلامية، ع١ ص١٢٦.

ومن النوازل المالية:

الإيجار المنتهي بالتمليك قيل بتحريمه، لأنه عقدين في عقد، ولضرره. وأجازه آخرون لأن المنهي عنه بيعتين في بيعة وفسره بعضهم ببيع العينة. مجلة المجمع ع٥ ج٤ ص٢٥٩٣. وفي بطاقة الائتمان. انظر بحث د. عبد الوهاب أبو سليمان، كتاب الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة د. عبد الله السعيدي.

وفي الإعلان التجاري وما يترتب عليه انظر: مجلة البيان ٣٦/ ٨٥، والفقهية ١٤/ ٢٠٧.



النوازل في الجنايات



حوادث السيارات

١ ـ الضرر وضمانه في الشريعة الإسلامية:

مما يدل على سعي الشريعة لإزالة الضرر وتضمين المضر ما يلي:

١ ـ ما حكاه الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم في قصة داود وسليمان عليهما السلام مع صاحب الغنم الذي أفسدت غنمه الكرم فقد اجتمع رأيهما عليهما السلام على تضمين الذي أضر بالكرم وإن اختلفا في طريقة التضمين.

٢ ـ حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: لا ضرر ولا ضرار[١].

٣ ـ حديث حرام بن سعد بن محيصّة أن ناقةً للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها[٢].

٤ ـ ومما يدل على وجوب التعويض أحكام الديات المبسوطة في الكتاب والسنة.

٢ ـ قواعد فقهية تتعلق بالضرر والضمان:

١ ـ الأصل أن المشي في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن التحرز منه.

---

(١) رواه ابن ماجة ٢٣٤٠ وأحمد ٥/٣٢٧ ومالك في الموطأ، وقال الهيثمي والبوصيري إنه منقطع، لكن للحديث طرقٌ أخرى ذكرها السخاوي في المقاصد.

(٢) رواه مالك في الموطأ ص٦٦٤.

٢ ـ لا ضرر ولا ضرار ـ الضرر يزال ـ لا يزال الضرر بالضرر.

٣ ـ كل جانٍ جنايته عليه إلا ما قام الدليل على خلافه.

٤ ـ يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

٥ ـ الاضطرار لا يبطل حق الغير.

٣ ـ ضمان المباشر والمتسبب:

١ ـ المباشر ضامن وإن لم يكن متعدياً. كالنائم إذا انقلب على آخر فقتله فمع أن نومه ليس محظوراً لكن لأنه باشر القتل فيضمن دية المقتول، فمن أحدث ضرراً في نفس معصومٍ أو بدنه أو ماله فهو ضامن ولو لم يكن متعدياً.

والمباشر هو: من يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار.

٢ ـ المتسبب ضامن إن كان متعدياً:

والمتسبب: هو من يصدر عنه من الأفعال ما كان طريقاً لتلف مالٍ أو نفس أو عضو وليست علةً للتلف.

والمراد بالتعدي الفعل المحظور ومثاله من حفر بئراً فسقط فيها رجل فالحافر متسبب لسقوطه فيضمن إن كان متعدياً في الحفر وإن لم يكن متعدياً فلا ضمان عليه.

٣ ـ إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر:

قال ابن نجيم: فلا ضمان على حافر البئر تعدياً بما أتلف بإلقاء غيره. أي: أن الضامن هو: الملقي لأنه المباشر للقتل ولا ضمان على حافر البئر.

إلا إذا كان المسبب متعدياً والمباشر غير متعدٍ ومن أمثلة ذلك ما ذكره

الفقهاء من أن مَن نخس دابةً فقتلت رجلاً فإن الضمان على الناخس دون الراكب إلا إن كانت المباشرة هي السبب الوحيد في التلف. وأحياناً يكون الضمان على كليهما كالممسك مع القاتل.

فتحصل لنا مما سبق ما يلي:

١ ـ إذا جتمع المباشر والمسبب، وليس أحدٌ منهما متعدياً (بالوصف المذكور) فالضمان على المباشر.

٢ ـ إذا اجتمع المباشر والمسبب، والمباشر متعد والمسبب غير متعدٍ، فالضمان على المباشر

٣ ـ إذا اجتمع المباشر والمسبب، وكل واحدٍ منهما متعد فالضمان على المباشر أيضاً.

٤ ـ إذا اجتمع المباشر والمسبب، والمسبب متعدٍ، والمباشر غير متعدٍ، فالضمان على المسبب.

٣ ـ مسئولية السائق:

١ ـ الأصل أن سائق السيارة مسئول عن كل ما يحدث بسيارته خلال تسييره إياها فإذا كان السائق متعدياً في سيره بزيادة سرعة أو مخالفةٍ لقواعد المرور فيكون ضامناً لأن الضرر نشأ بتعديه. وذلك لأن السيارة آلة في يده وهو يقدر على ضبطها، قياساً على الدابة التي ذكر الفقهاء أن راكبها يضمن، لكن هناك فرقاً بين الدابة والسيارة من حيث إن الدابة متحركة بنفسها فلا يتأتى هنا ما ذكره الفقهاء من فعل الدابة.

٢ ـ أما إذا لم يكن متعدياً فهل يضمن؟ خلاف والراجح أنه يضمن الضرر الذي باشره ولا يشترط لتضمينه أن يكون متعدياً ولكن لا بد من التأكد من أنه مباشر بدون مزاحم على وجه معقول، وبناءً على ذلك فلا يضمن في الصور التالية:

أ ـ إذا دفع شخصٌ آخر أمام سيارة السائق فجأةً فدهسته السيارة فالضمان على الدافع فقد ذكر الفقهاء أن من نخس دابةً فقتلت رجلاً فالضمان على الناخس دون الراكب لأن تأثير الدافع ههنا أقوى، ولأن الدافع متعدٍ والسائق غير متعدٍ. وإذا قفز شخصٌ أمام السيارة فقيل: الضمان على السائق، وقيل: عليهما، وقيل: هدر.

ب ـ إذا صُدم من الخلف فصَدم سيارةً أمامه فالضامن هو من صدمه لما سبق، قال ابن قدامة: فإن كان أحدهما يسير بين يدي الآخر، فأدركه الثاني فصدمه فماتت الدابتان أو إحداهما فالضمان على اللاحق لأنه الصادم والآخر مصدوم فهو بمنزلة الواقف. وذكر في السفينة نحوه. وقال أيضاً: وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفاً فعلى السائر قيمة دابة الواقف نص أحمد على هذا لأن السائر هو الصادم المتلف فكان الضمان عليه وإن مات هو أو دابته فهو هدر لأنه أتلف نفسه ودابته، وإن انحرف الواقف فصادفت الصدمة انحرافه فهما كالسائرين لأن التلف حصل من فعلهما، وإن كان الواقف متعدياً بوقوفه مثل أن يقف في طريقٍ ضيق فالضمان عليه دون السائر لأن التلف حصل بتعديه فكان الضمان عليه كما لو وضع حجراً في الطريق أو جلس في طريقٍ ضيقٍ به إنسان.

وقال البغدادي في مجمع الضمانات: فإن عثر بما أحدثه في الطريق رجلٌ فوقع على آخر فمات كان الضمان على الذي أحدثه في الطريق، وصار كأنه دفع الذي عثر به لأنه مدفوعٌ في هذه الحالة والمدفوع كالآلة ا.هـ.

فمن صدم سيارة من الخلف فهو ضامنٌ للنفوس والمال إلا إذا حصل من المصدوم فعلٌ كان سبباً في الحادث كأن يوقفها بشكلٍ مفاجئ أو يرجع للخلف.

٣ ـ إذا انحرفت الواقفة فالضمان عليهما قياساً على ما ذكره ابن قدامة رحمه الله في الدابة.

٤ ـ إذا كانت سيارته واقفةً في طريقٍ ضيقٍ غير مملوك لصاحبها

فالضمان على صاحب الواقفة لتعديه، ويحتمل أن يكون الضمان عليهما.

٥ ـ إذا سقط شخصٌ أو متاعٌ بسبب إيقاف السيارة بقوة فيضمن السائق، واحتمل ألا يضمن فيما لو كان الإيقاف لسببٍ قاهر.

٦ ـ إذا مر إنسانٌ أمام سيارته فاستعمل السائق المنبه فسقط أمام سيارته فوطئته سيارته ضمن، وإن سقط تحت سيارةٍ أخرى ضمنه سائقها لأنه مباشر، ويحتمل أن يكون بينهما لاشتراكهما كالممسك مع القاتل.

٧ ـ إذا كانت السيارة سليمةً قبل السير بها وكان السائق يتعهدها ثم طرأ عليها خللٌ مفاجيء حتى خرجت من قدرته فصدمت إنساناً فلا يضمن.

ويمكن تخريجها على القاعدة الثانية من نص الفقهاء على أن الدابة إذا جمحت وخرجت من قدرة الراكب فلا ضمان عليه لأن السائق ليس مباشراً للإتلاف ولا ينسب إليه. وغاية ما يقال فيه أنه سبب وقد ذكر الكاساني أنه إن كان لابساً سيفاً ونحوه مما يلبس عادةً فسقط على غيره فقتله فلا ضمان عليه، لأن اللبس ضرورة والتحرز من السقوط ليس في الوسع، وكما لو سقطت الدابة ميتةً فتلف بسقوطها شيء لم يضمنه الراكب.

قال ابن مفلح: إن غلبت الدابة راكبها بلا تفريط لم يضمن وذكره المرداوي في الإنصاف. وقال مثله الكاساني واستدل بحديث: العجماء جبار، أي: هدر متفقٌ عليه من حديث أبي هريرة ﷺ. ولأنه لا صنع له في نفارها وانفلاتها ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها فالمتولد منه لا يكون مضموناً وكالهلاك بآفةٍ سماوية. وفي مذهب الشافعية قولان.

٨ ـ إذا ساق مع التزامه بقواعد المرور فقفز رجلٌ أمامه فجأةً فإن كان الذي قفز بالقرب منها بحيث لا يمكن السائق إيقاف السيارة فلا ضمان عليه؛ لأنه كالمكره فهو وإن كان مباشراً إلا أنه ملجئاً فتأثير المسبب ههنا أقوى؛ ولأن القافز متعدياً والمباشر غير متعدٍ ولأنه لا يجب الضمان بالشك. وأما تضمين راكب الدابة ما وطئته خلال سيرها فلم يذكر الفقهاء

التضمين فيه، ثم إن هناك فرقاً بين الدابة والسيارة لأن الدابة متحركة بنفسها يمكنها التنحي في سيرها وأيضاً فالطريق في ذلك الزمن موضوع للمشاة بخلاف الطرق المعبدة الآن، وأما القياس على النائم فهذا إنما يصح فيما إذا كان المباشر هو السبب الوحيد للهلاك.

٩ ـ يضمن العمد إذا مات شخصٌ بالصدمة إما الدية أو نصفها على الخلاف بين الفقهاء، وكذا ما أتلف من السيارة ومتاعها أو نصفه، وفي الخطأ الدية أو نصفها على العاقلة.

١٠ ـ إذا اشتركا في التسبب فعلى كل واحدٍ منهما بحسب ضرره وإن استويا أو جهلت النسبة فعلى السواء.

فقد قال الحنفية والحنابلة: المتصادمان على دابتين على كل واحدٍ منهما ضمان ما تلف من الآخر. وقال المالكية والشافعية: على كل واحدٍ منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر لأن التلف حصل بفعلهما فكان الضمان منقسماً عليهما كما لو جرح إنسانٌ نفسه وجرحه غيره فمات منهما. وأما السفينة فاتفقوا على أنه لا ضمان إذا لم يقصرّا.

١١ ـ إن اصطدمت سيارتان إحداهما نازلة والأخرى صاعدة فالضمان على صاحب المنحدرة إلا أن يكون مغلوباً على أمره، أو انحرف الصاعد لمسار النازل.

١٢ ـ إذا اشتركا في صدمةٍ لشخصٍ فمات فيطبق عليهما أحكام الاشتراك في القتل، فإذا كانت إحدهما تقتل لو انفردت وجب على صاحبها الضمان وعلى الآخر التعزيز، وإلا فعليهما.

وإليك بعض ما قال الفقهاء القدامى رحمهم الله:

فقد ذكر السرخسي في المبسوط؛ أنه لو وطئت الدابة إنساناً فقتلته فديته على عاقلة الراكب والكفارة عليه، وأما لو ضربت إنساناً أو نفحته برجلها فمات فلا تلزمه الكفارة لأنه لم يباشر القتل وإنما تسبب فيه ولأنه لا

يمكن التحرز منه. وإذا اصطدم الفارسان فوقعا جميعاً فماتا فعلى عاقلة كل واحدٍ منهما دية صاحبه عندنا استحساناً، وفي القياس على عاقلة كل واحدٍ منهما نصف دية صاحبه وهو قول زفر والشافعي، وجه القياس أن كل واحدٍ منهما إنما مات بفعله وفعل صاحبه لأن الاصطدام فعل منهما جميعاً... ولكنا استحسنا لما روي عن علي ﷺ أنه جعل دية كل واحدٍ من المصطدمين على عاقلة صاحبه.

وفي مسألة اصطدام السفينتين ذكر الفقهاء أن على كل واحدٍ منهما ضمان الآخر، لكن قال الشربيني الخطيب ﷺ: (محل هذا التفصيل إذا كان الاصطدام بفعلهما، أو لم يكن وقصّرا في الضبط أو سيّرا في ريحٍ شديدة، فإن حصل الاصطدام لغلبة الريح فلا ضمان على الأظهر، بخلاف غلبة الدابة (أي على أحد قولي الشافعية) فإن الضبط ثمّ ممكن باللجام ونحوه... وإن تعمد أحدهما أو فرط دون الآخر، فلكلٍ حكمه)

وقال الحطاب في مواهب الجليل: (قال أبو الحسن: مسألة السفينة والفرس على ثلاثة أوجه: إن علم أن ذلك من الريح في السفينة، وفي الفرس من غير راكبه فهذا لا ضمان عليهم، أو يعلم أن ذلك من سبب النواتية في السفينة، ومن سبب الراكب في الفرس فلا إشكال أنهم ضامنون، وإن أشكل الأمر حمل في السفينة على أن ذلك من الريح، وفي الفرس أنه من سبب راكبه).

وفي بداية المجتهد: اختلفوا في الفارسين يصطدمان فيموت كل واحد منهما فقال مالك وأبو حنيفة وجماعة: على كل منهما دية الآخر، وذلك على العاقلة وقال الشافعي وعثمان البتي: على كل واحد منهما نصف دية صاحبه لأن كل واحد منهما مات من فعل نفسه وفعل صاحبه.

وفي الشرح الكبير للدردير: وأما المتصادمان ففي العمد القود كما قال وفي الخطأ الضمان ولو سفينتين فيهما ولا شيء في العجز بل هدر ولو غير سفينتين كما أشار له بقوله (إلا العجز الحقيقي) أي: إلا أن يكون تصادمهما

لعجزٍ حقيقي لا يستطيع كل منهما أن يصرف نفسه أو دابته عن الآخر فلا ضمان بل هدر ولا يحملان عند الجهل بل على العمد كما تقدم لكن الراجح أن العجز الحقيقي في المتصادمين كالخطأ فيه ضمان الدية في النفس والقيم في الأموال بخلاف السفينتين فهدر وحملا عند الجهل عليه لأن جريهما بالريح.

وقال المرداوي: (إن اصطدمت سفينتان فغرقتا، ضمن كل واحدٍ منهما سفينة الآخر وما فيها). هكذا أطلق كثيرٌ من الأصحاب قال المصنف وغيره: محله إذا فرط. قال الحارثي: (إن فرط ضمن كل واحدٍ سفينة الآخر وما فيها، وإن لم يفرط فلا ضمان على واحد منهما... وإن كانت إحداهما منحدرةً فعلى صاحبها ضمان المصعدة إلا أن يكون غلبه ريح فلم يقدر على ضبطها...) وقال في المغني: إن فرط المصعد فإن أمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادرٍ ولا مفرط فالضمان على المصعد لأنه المفرط.

قال الخرقي: (وإن تصادم نفسان يمشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر).

وقال ابن قدامة: (ولا يجب القصاص سواء كان اصطدامهما عمداً أو خطأً، لأن الصدمة لا تقتل غالباً، فالقتل الحاصل بها مع العمد عمد الخطأ؛ وكذلك الحكم في اصطدام السفينتين، وكذلك بالنسبة لاصطدام الفارسين).

فمما سبق يتضح اتفاق الفقهاء على أن ملاح السفينة لا يضمن ما تلف بسفينته إذا لم يفرط في ضبطها، واختلفوا في الدابة لأنه يمكن ضبطها. وبناءً عليه فنقول: إنه يلزم كلاً من السائقين ضمان ما أتلفه إلا إن كان الحادث حصل بأمرٍ خارج عن إرادتهما ولم يقصرا، وفي حالة وجود المباشر والمتسبب فإن المباشر هو الضامن إلا إذا كان فعل المتسبب أقوى كما لو رمى بنفسه أمام السيارة بالقرب منها وبشكلٍ مفاجيء.

وقد أصدر المجمع الفقهي قراراً جاء فيه:

بالنظر إلى تفاقم حوادث السير وزيادة أخطارها على أرواح الناس وممتلكاتهم واقتضاء المصلحة سن الأنظمة المتعلقة بترخيص المركبات بما يحقق شروط الأمن كسلامة الأجهزة وقواعد نقل الملكية ورخص القيادة والاحتياط الكافي بمنح رخص القيادة بالشروط الخاصة بالنسبة للسن والقدرة والرؤية والدراية بقواعد المرور والتقيد بها وتحديد السرعة المعقولة والحمولة، قرر ما يلي:

١ ـ أ ـ إن الالتزام بتلك الأنظمة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية واجبٌ شرعاً؛ لأنه من طاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءات بناءً على دليل المصالح المرسلة، وينبغي أن تشتمل تلك الأنظمة على الأحكام الشرعية التي لم تطبق في هذا المجال.

ب ـ مما تقتضيه المصلحة أيضاً سن الأنظمة الزاجرة بأنواعها، ومنها التعزير المالي لمن يخالف تلك التعليمات المنظمة للمرور لردع من يعرض أمن الناس للخطر في الطرقات والأسواق من أصحاب المركبات ووسائل النقل الأخرى أخذاً بأحكام الحسبة المقررة.

٢ ـ الحوادث التي تنتج عن تسيير المركبات تطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الشريعة الإسلامية وإن كانت في الغالب من قبيل الخطأ، والسائق مسئول عما يحدثه بالغير من أضرار سواء في البدن أم المال إذا تحققت عناصرها من خطأ وضرر ولا يعفى من هذه المسئولية إلا في الحالات الآتية:

أ ـ إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها وتعذر عليه الاحتراز منها، وهي كل أمرٍ عارض خارج عن تدخل الإنسان.

ب ـ إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيراً قوياً في إحداث النتيجة.

ج ـ إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه فيتحمل ذلك الغير المسئولية.

٣ ـ ما تسببه البهائم من حوادث السير في الطرقات يضمن أربابها الأضرار التي تنجم عن فعلها إن كانوا مقصرين في ضبطها، والفصل في ذلك إلى القضاء.

٤ ـ إذا اشترك السائق والمتضرر في إحداث الضرر كان على كل واحدٍ منهما تبعة ما تلف من الآخر من نفسٍ أو مال.

٥ ـ أ ـ مع مراعاة ما سيأتي من تفصيل، فإن الأصل أن المباشر ضامن ولو لم يكن متعدياً، وأما المتسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعدياً أو مفرطاً.

ب ـ إذا اجتمع المباشر مع المتسبب كانت المسئولية على المباشر دون المتسبب إلا إذا كان المتسبب متعدياً والمباشر غير متعدٍ.

ج ـ إذا اجتمع سببان مختلفان كل واحدٍ منهما مؤثر في الضرر، فعلى كل واحدٍ من المتسببين المسئولية بحسب نسبة تأثيره في الضرر، وإذا استويا أو لم تعرف نسبة أثر كل واحدٍ منهما فالتبعة عليهما على السواء. والله أعلم[1].

المراجع:

١ ـ مجلة المجمع عدد ٨ ج٢ ص١٧١.

٢ ـ مجلة البحوث الإسلامية ص٢٧.

٣ ـ مجلة البحوث الفقهية ١٩/ ٢٢٣.

٤ ـ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث ٨/ ٤٣٣.

٥ ـ مجمع الضمانات، للبغدادي.

٦ ـ نظرية الضمان.

---

(١) ومن المسائل من صوَّر آخر أو رسمه بغير إذنه وانظر مجلة البحوث الفقهية ٢٣/ ٢٢٣. وفي الصوت والصورة ودورهما في إثبات الجناية انظر مجلة الدراسات الأردن مج١٨أ ع٣ ص٩٩. وفي حكم استخدام الأفلام والبرامج التعليمية والصور انظر ع١٩/ ٢٢٣، وكتاب أحكام التصوير في الفقه الإسلامي، لمحمد بن أحمد واصل.



النوازل في القضاء

الحكم بالقرائن

التمهيد:

مسألة العمل بالقرائن بحثت قديماً فقد بحثها ابن القيم رحمه الله في كتابيه الطرق الحكيمة وأعلام الموقعين وبحثها غيره. والذي استجد فيها هو بعض الصور الحديثة لها والتي قد تكون أقوى حتى من شهادة الشهود كإثبات الجريمة بواسطة البصمات والصوت والصورة، وكلما كانت القرينة أكثر وضوحاً وأقل احتمالاً للخطأ كانت أقوى في الإثبات، بل إن الحصول على اعتراف الجاني يصبح ميسوراً عند موجهته بها.

حكم العمل بالقرائن واعتبارها:

النظر إلى القرائن لا بد منه عند الحكم وهو من العلم بملابسات الواقعة، قال ابن القيم[1]: ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: إحدهما: فهم الواقع والفقه فيه

---

(١) إعلام الموقعين: ١/ ١٠٣ ـ ٢٨٧. ومن النوازل في القضاء: التقنين، وقد اختلف فيه فقال بعضهم: ينبغي تقنين الأحكام الشرعية على شكل مواد حتى لا تختلف الأحكام من قاضٍ لآخر، وقد حدث في تأريخ المسلمين شبيه بهذا. فقد كانوا يولون القضاء على أحد المذاهب الأربعة، وما مجلة الأحكام العدلية إلا خطوةٌ على الطريق. وقال آخرون: لا يجوز ذلك، فالقضاء إنما يكون بالكتاب والسنة، ولأن إلزام القاضي برأي واحد يترتب عليه إلزامه بأن يقضي بما قد يعتقد بطلانه، ثم إن كلمة تقنين في ذاتها عليها مؤاخذة. وانظر التقنين والإلزام، لبكر أبو زيد، ضمن كتابه (فقه النوازل المجلد الأول. الناشر: مكتبة الرشد).

واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما، والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر، فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجراً، فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله. وقال: فالحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام: أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه لا يشكون فيه، اعتماداً منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله. ومن تأمل الشريعة وقضايا الصحابة وجدها طافحة بهذا، ومن سلك غير هذا أضاع على الناس حقوقهم، ونسبه إلى الشريعة التي بعث الله بها رسوله.

فهاهنا نوعان من الفقه، لابد للحاكم منهما: فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع أحوال حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع.

والحكم بالقرينة حكم بالأمارات لا بالفراسة وعمل بغلبة الظن.

والقرائن أنواع فمها الضعيفة والقوية وما نص عليها في القرآن والسنة أو عمل بها الصحابة أو نص عليها الفقهاء وما ليس كذلك فلا يعمل بكل قرينة ولو كانت ضعيفة.

البينة ليست مقصورة على الشاهدين:

والمقصود أن الشارع لم يقف الحكم في حفظ البينة على شهادة ذكرين، لا في الدماء ولا في الأموال ولا في الفروج ولا في الحدود، بل قد حد الخلفاء الراشدون والصحابة ﷺ في الزنا بالحبل، وفي الخمر بالرائحة والقيء، وكذلك إذا وجد المسروق عند السارق كان أولى بالحد من

ظهور الحبل والرائحة في الخمر، وكل ما يمكن أن يقال في ظهور المسروق أمكن أن يقال في الحبل والرائحة، بل أولى فإن الشبهة التي تعرض في الحبل من الإكراه ووطء الشبهة، وفي الرائحة لا يعرض مثلها في ظهور العين المسروق، والخلفاء الراشدون والصحابة ﷺ لم يلتفتوا إلى هذه الشبهة التي تجيز غلط الشاهد ووهمه وكذبه أظهر منها بكثير، فلو عطل الحد بها لكان تعطيله بالشبهة التي تمكن في شهادة الشاهدين أولى، فهذا محض الفقه والاعتبار ومصالح العباد، وهو من أعظم الأدلة على جلالة فقه الصحابة وعظمته ومطابقته لمصالح العباد، وحكمة الرب وشرعه، وأن التفاوت الذي بين أقوالهم وأقوال من بعدهم كالتفاوت بين القائلين.

وبالجملة فالبينة اسمٌ لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفردةً ومجموعة ، وكذلك قول النبي ﷺ: «البينة على المدعي»[1]. المراد به أن عليه بيان ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها لدلالة الحال على صدق المدعي فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد، والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة متقاربة في المعنى. وقد حكم رسول الله ﷺ بالشاهد واليمين قال ابن عباس ﷺ: (قضى رسول الله ﷺ بشاهدٍ ويمين)[2]. وقد قبل شهادة المرأة في الرضاع، والأعرابي في رؤية الهلال، وقال الأصحاب: شهادة الواحد تجوز عند الحاجة بلا يمين. ويقبل خبر المرأة فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً من الولادة والرضاع والحيض والعدة والعيوب، وتقبل شهادة أهل الخبرة والطب في الموضحة وشبهها.

---

(١) رواه الترمذي (١٣٤١). وهو في الصحيحين بلفظ: لكن اليمين على المدعى عليه.

(٢) رواه مسلم ١٧٢١.

بعض الأدلة على مشروعية العمل بالقرائن:

١ ـ مما ورد في شرع من قبلنا والذي لم يرد في شرعنا ما يخالفه:

توصل شاهد يوسف عليه السلام بشق القميص من دبر إلى معرفة براءته وصدقه، وكما توصل سليمان عليه السلام بقوله: (ائتوني بالسكين حتى اشق الولد بينكما) إلى معرفة عين الأم.

٢ ـ ومما ورد من السنة:

ما فعله الزبير بن العوام رضي الله عنه من تعذيب أحد ابني أبي الحقيق بأمر رسول الله ﷺ حتى دلهم على كنز حيي لما ظهر له كذبه في دعوى ذهابه بالإنفاق فقال ﷺ: «المال كثير والعهد أقرب من ذلك».

وكما توصل النعمان بن بشير رضي الله عنه بضرب المتهمين بالسرقة إلى ظهور المال المسروق عندهم، فإن ظهر وإلا ضرب من اتهمهم كما ضربهم، وأخبر أن هذا حكم رسول الله ﷺ.

ومنها: إلحاق الولد للفراش، واعتبار سكوت البكر دليلاً على رضاها. ولما تداعى ابني عفراء في قتل أبي جهل نظر في سيفيهما ثم قال: «كلاكما قتله»[1]. والحكم باللوث في القسامة فيحلفون خمسين يميناً ويستحقون دم القتيل وهو حكم بالقرينة. ومنها: القيافة، والقضاء بالنكول. ومنها: التقاط ما لا تتبعه همة الناس، والتقاط المار بثمر الغير من الثمر دون أن يحمل لأن ذلك مما جرت العادة بالمسامحة فيه، والحكم في اللقطة والركاز.

٣ ـ عمل الصحابة:

فقد حكم عمر رضي الله عنه بالقرينة فرجم المرأة التي ظهر بها الحبل ولا زوج لها ولا سيد[2]. وكما توصل أمير المؤمنين علي رضي الله عنه بقوله للمرأة التي

---

(١) رواه البخاري ٣١٣١ ومسلم ١٧٥٢.

(٢) رواه مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

حملت كتاب حاطب لما أنكرته: (لتخرجن الكتاب أو لنجردنك)، إلى استخراج الكتاب منها.

ولم تزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب ووجود المال مع المتهم نصٌ صريح.

أمثلة للقرائن:

كما في بيع المعاطاة ودفع ما يصلح للزوجة عند التنازع فهو عملٌ بالقرائن ، ولو رأينا رجلاً مكشوف الرأس وليس ذلك من عادته وآخر هاربٌ قدامه بيده عمامة وعلى رأسه عمامة حكمنا له بالعمامة التي بيد الهارب قطعاً. وأكل الضيف مما قدم له ولو لم يأذن صاحب الدار اكتفاءً بقرينة الحال، وقبول قول الصبي في الهدايا. ومن ذلك قول أهل المدينة لا تسمع دعوى الزوجة بعدم الإنفاق فيما مضى من الزمان لتكذيب القرائن الظاهرة لها. وقولهم: لا تقبل دعوى يقضي العرف بتكذيبها كمن يتصرف في داره سنين وإنسانٌ حاضرٌ يراه ثم يدعي أنها له. ومنها: الحكم بموت المفقود إذا طالت المدة على خلافٍ بين العلماء في تحديدها.

ومما استجد منها: وجود أثر بَصَمات المتهم، أو تسجيل صوته أو صورته، أو استخدام الكلاب المدربة على معرفة المتهم، ونحو ذلك.

المراجع:

١ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم.

٢ ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم.

٣ ـ الفتاوى لابن تيمية ٢٨/ ٤٢٢ ـ ٣٥/٣٨٦.

٤ ـ القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص٢٧.

٥ ـ القرائن ودورها في الإثبات، لأنور محمود.

٦ ـ الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، لإبراهيم الفائز.
٧ ـ القرائن ودورها في الإثبات، د. صالح السدلان.
٨ ـ مجلة الدراسات الإسلامية الأردن مج ١٨/أ ـ ع٣ ص٩٩.
٩ ـ البصمات ومشروعية اعتبارها قرينة لبناء الحكم الشرعي، رسالة ماجستير من المعهد العالي للعلوم الأمنية، لابراهيم الحوطي عام ١٤١٠ هـ.

* * *



بعض النوازل الطبية



حكم التداوي ومسئولية الطبيب

قبل الشروع في ذكر بعض النوازل الطبية نذكر بعض الأمور المتعلقة بالعلاج والتطبيب.

١ ـ حكم التداوي:

التداوي جائز ومما يدل على جوازه ما روى أبو خزيمة عن أبيه قال: سألت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله أرأيت رقى نسترقيها ودواء نتداوى به وتقاة نتقيها هل ترد من قدر الله شيئاً؟ قال: «هي من قدر الله». رواه الترمذي وابن ماجه وأحمد. وعن أسامة بن شريك ﵁ أن رسول الله ﷺ قال: تداووا فإن الله عز وجل لم يضع داءً إلا وضع له دواءً غير داءٍ واحد الهرم. رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه. وأما ما رواه البخاري من حديث ابن عباس في الذين يدخلون الجنة بغير حساب، وفعل بعض الصحابة حيث تركوا العلاج ومنهم أبو بكر وأبو الدرداء ﵄. فقيل: الحديث محمولٌ على من اعتقد أن الأدوية تنفع بطبعها أو على الرقى التي لا يعقل معناها لاحتمال أن يكون كفراً، ولكنه مردود بأن هذا لا يختص بالسبعين ألفاً الوارد ذكرهم في الحديث. وقيل: محمولٌ على من فعله في الصحة خشية وقوع الداء واختاره ابن عبد البر. وقيل: محمولٌ على من تركه رضاً بقدر الله واعتماداً عليه لا أنه ليس بجائز وهو اختيار الخطابي وابن الأثير وقال: ولا يرِد على هذا وقوع ذلك من النبي ﷺ فعلاً وأمراً، لأنه كان في أعلى مقامات العرفان ودرجات التوكل فكان ذلك منه للتشريع وبيان الجواز، فمن وثق بالله وأيقن بقضائه فلا يقدح في توكله تعاطيه الأسباب،

فقد ظاهر الرسول بين درعين ولبس على رأسه المغفر وهاجر وقال للرجل: اعقلها وتوكل. وقال: إذا سمعتم بالوباء في أرضٍ فلا تقدموا عليها، وإذا وقع في أرضٍ وأنتم بها فلا تخرجوا منها فراراً منه رواه البخاري.

٢ ـ النظر إلى العورة ولمسها ونظر الرجل للمرأة والعكس ولمس موضع التداوي:

نص الفقهاء على أن المعالجة من الرجل للمرأة لا تكون إلا حال الضرورة القصوى وأن لا ينظر منها إلا موضع الحاجة فقط[١]. ومما يدل على الجواز عند الضرورة، حديث الربيع ﵄: كنا نغزو مع النبي ﷺ نسقي ونداوي الجرحى. وحديث أنس ﵁: كان النبي ﷺ يغزو بأم سليم ونسوة من الأنصار معه إذا غزا، فيسقين الماء ويداوين الجرحى، وكلاهما في الصحيح. ومما يدل على جواز الكشف عن العورة عند الضرورة ما روى عطية القرظي ﵁ قال: كنت من سبي بني قريظة فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قُتل ومن لم ينبت لم يقتل، فكنت فيمن لم ينبت. رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجة.

٣ ـ مسئولية الطبيب:

الطبيب مسئولٌ أخلاقياً ودينياً، ومسئولٌ مسئوليةً جنائية أيضاً. فالمسئولية قسمان: المسئولية الأخلاقية (الأدبية)، والمسئولية المهنية (العملية).

والدليل على مسئولية الطبيب حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «من تطبب ولم يُعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامنٌ». رواه ابن ماجة والحاكم وصححه ووافقه الذهبي. ومن القياس: يضمن

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٧٠، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٣٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٦، ومغني المحتاج ٣/ ١٣٣، وتكملة المجموع ١٥/ ١٧، والأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ص٨٥، والمغني ٦/ ٥٥٨، والمقنع ٣/ ٦، وحاشية المقنع ٣/ ٦، وأحكام الجراحة ص٥٧٤.

الطبيب الجاهل والمتعدي ما أتلفت يداه كما يضمن الجاني سراية جنايته بجامع كون كلٍ منهما فعل محرماً.

واستبعاد بعضهم قصد الجناية في الطب مكابرة.

أركان المسئولية:

١ ـ السائل وهو من يملك حق مساءلة الطبيب ومساعديه كالقاضي ونحوه.

٢ ـ المسئول وهو من يوجه إليه السؤال ويكلف الجواب عن مضمونه سواء كان فرداً كالطبيب أو جهةً كالمستشفى.

٣ ـ المسئول عنه، وهو: الضرر وسببه الناشئان عن فعل الطبيب ومساعديه، أو عنهما معاً.

٤ ـ صيغة السؤال، وهي: العبارة المتضمنة للسؤال الوارد من السائل إلى المسئول.

وقال بعض الباحثين الأركان هي:

١ ـ الخطأ الطبي.

٢ ـ الضرر.

٣ ـ الرابطة السببية.

وهذا محل نظر لأن الخطأ ليس ركناً بل سببٌ موجب للمسئولية ولا تتوقف ماهية المسئولية عليه. والضرر أثرٌ من آثار الخطأ الطبي يقوى به اعتبار السبب الموجب للمسئولية، ولا تتوقف عليه ماهيتها. والرابطة السببية بين الخطأ والضرر شرطٌ في اعتبارهما وليست ركناً من أركان المسئولية.

موجبات المسئولية المهنية أربعة أمور وهي:

١ ـ عدم اتباع الأصول العلمية.

٢ ـ الخطأ.

٣ ـ الجهل.

٤ ـ الاعتداء.

١ ـ عدم اتباع الأصول العلمية وهي:

الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء

والتي يجب أن يُلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي. والعلوم التي يجب الإلمام بها نوعان: ثابتة ومستجدة. ويشترط في المستجدة أن تكون صادرة من جهةٍ معتبرة كالمدارس الطبية المتخصصة بالأبحاث والدراسات الطبية، وأن يشهد أهل الخبرة بكفاءتها وصلاحيتها للتطبيق. وأما إجراء التسجيل العلمي للطريقة العلاجية قبل استخدامها على الإنسان فلا يشترط إلا إذا اعتذرت الجهات الطبية عن تسجيلها لخللٍ فني يوجب ردها.

والأحوال التي يخرج فيها الأطباء ومساعدوهم عن الأصول العلمية إما أن تكون في الجانب العلمي النظري أو العملي التطبيقي. أو في كليهما. فقد ذكر ابن قدامة رحمه الله أن الحاذق إذا جنت يده في الختان يضمن لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ أشبه إتلاف المال، ولأنه فعل محرماً فيضمن سرايته كالقطع ابتداءً. وهكذا قال الشافعي رحمه الله في الأم: إن كان فعل ما لا يفعل مثله من أراد الإصلاح وكان عالماً به فهو ضامن. وقال ابن القيم رحمه الله في التحفة: إن كان الخاتن عارفاً بالصناعة وختن المولود في الزمن الذي يختن فيه مثله، وأعطى الصناعة حقها لم يضمن سراية الجرح اتفاقاً.

٢ ـ الخطأ:

وعرفه بعضهم بأنه ما ليس للإنسان فيه قصد. وهذا النوع لا إثم فيه إلا أنه من موجبات المسئولية.

٣ ـ الجهل:

سواءٌ كان كلياً أو جزئياً.

٤ ـ الاعتداء:

وهو أن يقدم على فعل ما يوجب الضرر بالمريض قصداً. وهذا النوع هو أشدها ويصعب إثباته بغير الإقرار إلا أنه يمكن الاهتداء إليه بالقرائن القوية كوقوع العداوة أو سبق التهديد من الطبيب المتهم للمريض.

وبعد أن تحدثنا عن مسئولية الطبيب نشرع الآن في ذكر بعض النوازل الطبية.

موت الدماغ

أولاً: تعريف الوفاة في اللغة والشرع:

الوفاة في اللغة:

تطلق على المنية والموت. ويطلق الموت على ما هو ضد الحياة وعلى السكون[1].

والوفاة شرعاً:

مفارقة الروح البدن[2]. ومما يدل على ذلك حديث البراء بن عازب ﷺ في شأن روح المؤمن وفيه: «فتخرج نفسه تسيل كما تسيل القطرة من في السقاء». وقال في روح الكافر: «فينتزعها كما ينتزع السفود من الصوف المبلول فيأخذها» الحديث رواه أحمد وأبو داود وابن خزيمة. وفي حديث أم سلمة ﷺ: «إن الروح إذا قبض تبعه البصر» رواه مسلم.

ثانياً: أمارات الوفاة عند الفقهاء:

يتحرى ويتثبت الفقهاء في الحكم على الشخص بأنه قد توفي فلا يحكمون بالوفاة إلا بعد ظهور أدلة واضحة عليها، وقد لا تظهر هذه العلامات إلا بعد مضي مدة على خروج الروح خاصة في الحالات المرضية التي تستدعي المزيد من الحيطة[2]. يقول ابن رشد: (فإذا قضى الميت

(١) المصباح المنير ص٢٥٧، القاموس المحيط ص٢٠٦، ص١٧٣١

(٢) تفسير أبي السعود ١/ ٢٣١، تفسير ابن كثير ٢/ ١٣١، بلغة السالك ١/ ١٩٣ ـ ٢٠٠ فقه النوازل ١/ ٢٢٢.

غمض عينيه ويستحب تعجيل دفنه لورود الآثار بذلك إلا الغريق فإنه يستحب في المذهب تأخير دفنه مخافة أن يكون الماء قد غمره فلم تتبين حياته) وإذا قيل هذا في الغريق فهو أولى في كثير من المرضى مثل الذين يصيبهم انطباق العروق وغير ذلك مما هو معروف عند الأطباء، حتى لقد قال الأطباء: (إن المسكوتين لا ينبغي أن يدفنوا إلا بعد ثلاث)[1]. ويقول النووي ﷺ: (فإن شك بأن لا يكون به علة واحتمل أن يكون به سكتة أو ظهرت علامات فزع أو غيره، أخر إلى اليقين بتغير الرائحة أو غيره)[2].

وإليك جماع ما ذكره الفقهاء من العلامات والأمارات الظاهرة التي يحكم بموجبها بموت المحتضر[3]:

١ - انقطاع النفس.

٢ - استرخاء القدمين مع عدم انقباضهما وانتصابهما.

٣ - انفصال الكفين من الذراعين.

٤ - ميل الأنف.

٥ - امتداد جلدة الوجه.

٦ - انخساف الصدغين.

٧ - تقليص خصيتيه إلى فوق مع تدلي الجلدة.

---

(١) بداية المجتهد ١/ ١٦٤.

(٢) روضة الطالبين ٢/ ٩٨.

(٣) المصدر السابق، والمجموع ٥/ ١٢٥، والبحر الرائق ٢/ ١٧٠، وتبيين الحقائق ١/ ٢٣٤، وفتح القدير لابن الهمام ٢/ ٦٨، حاشية ابن عابدين ٢/ ١٩٨، منح الجليل ١/ ٤٩٢، المغني ٣/ ٣٦٧، ونهاية المحتاج ٢/ ٤٣١، ومغني المحتاج ١/ ٣٣٢، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٢/ ١٢٢، وحاشية العدوي على شرح الخرشي ٢/ ١٢٢، وعلى كفاية الطالب ١/ ٣٥٨، وبلغة السالك ١/ ٢٠٠، وكشاف القناع ٢/ ٩٥، والكافي ١/ ٢٤٦، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٣٢٣، وانظر الوفاة وعلاماتها للحديثي ص١٩، وانظر مجلة البحوث الإسلامية ٥٨/ ٣٧٩.

٨ ـ برودة البدن.

٩ ـ إحداد بصره.

١٠ ـ انفراج شفتيه فلا ينطبقان.

١١ ـ غيبوبة سواد عينيه في البالغين.

والملحوظ: في هذه الأمارات أنها أدلة وظواهر تدرك بالمشاهدة والحس ويشترك في معرفتها عموم الناس[١].

ثالثاً: علامات الموت عند الأطباء:

١ ـ سبب بحث هذه المسألة وأهميته:

بما أن الأطباء هم أهل الاختصاص في هذا المجال فالرجوع إليهم متحتم في هذه المسألة، فإذا حكموا بأن توقف الدماغ يعتبر موتاً أكيداً ولو كان القلب ينبض والتنفس يعمل بفعل أجهزة الإنعاش فإنه ينبني على ذلك أمران مهمان:

أولهما: جواز رفع أجهزة الإنعاش باعتبار أن من وضعت عليه في عداد الموتى.

ثانياً: جواز نقل الأعضاء من هذا الشخص الميت دماغياً إذا وافق المصاب أو ذووه على التبرع بأعضائه وأنسجته. وفي هذه الحالة لا ترفع أجهزة الإنعاش الصناعي عنه للإبقاء على حياة بعض خلايا جسمه في الأعضاء المهمه كالقلب أو الكلية أو الكبد أو الرئتين أو البنكرياس أو العيون أو الجلد أو غيرها من أجل الحصول على أعضاء صالحة في حالةٍ جيدة لنقلها وزرعها بنجاح في جسم المستفيد، فإبقاء الأجهزة حينئذٍ ليست إلا إحدى الوسائل الطبية الحديثة التي تستخدم لحفظ الأعضاء في حالة أنها

---

(١) فقه النوازل ١/٢٢٦

تصلح للاستخدام والمعالجة الطبية، وشأنه في ذلك كمن يضع الأعضاء في ثلاجة ريثما يتم زراعتها. وإن كان المريض المصاب ميتاً بالفعل أو في حكم الميت فهو لا يعي ولا يحس ولا يشعر وذلك لتلف مصدر ذلك كله وهو جذع الدماغ هذا إذا اعتبرنا أن توقف جذع الدماغ يعتبر موتاً.

٢ ـ التعريف الطبي القديم للموت:

هو توقف القلب والدورة الدموية والتنفس توقفاً لا رجعة فيه[١]. ولا يزال هذا التعريف سارياً لمئات الملايين من الوفيات التي تحدث سنوياً ولكن بسبب التقدم السريع في وسائل الإنعاش اختلف في بعض الحالات هل ينطبق عليها هذا المفهوم أم لا[٢]؟ إذ قد يتوقف الدماغ ولكن القلب والتنفس لم يتوقفا!.

رابعاً: مفهوم موت الدماغ وعلاماته:

١ ـ تاريخ اكتشافه من حيث الحديث عنه والعمل به:

أول من نبه إلى موضوع موت الدماغ المدرسة الفرنسية عام ١٩٥٩م ثم تبعها المدرسة الأمريكية عام ١٩٦٨م ثم أخذت الأبحاث تنتشر فيما بعد.

وقبل ذلك وبالتحديد في سنة ١٩٥٢م قبلت إحدى المحاكم الأمريكية (في ولاية كنتاكي) النظر في الدعوى الخاصة بشخص كان قلبه لا يزال يدق لأنه كان يدفع بالدم من الأنف، فطبقت معيار موت جذع الدماغ كليةً معياراً قانونياً للموت. وعدلت عن معيار توقف التنفس والنبض. (أي القلب والدورة الدموية) وهو ما أقره المؤتمر الثاني للأخلاق الطبية بفرنسا والذي أكد أن معيار الموت هو الموت الكامل لخلايا المخ (الدماغ) وأن الموت ليس نتيجة حتمية لوقف حركة القلب في الجسم. وكان أول من وضع

---

(١) الطبيب أدبه وفقهه ص١٨٦/ ١٩١

(٢) المصدر السابق.

المواصفات العلمية والطبية الخاصة بتحديد موت الدماغ هي لجنة (آدهوك) في جامعة هارفرد الأمريكية عام ١٩٦٨م.

ولولا تطبيق هذا المعيار الحديث للموت لما أمكن إجراء عملية زرع قلب كامل عام ١٩٦٧م لأنه قبل ذلك لا يعتبر ميتاً أثناء العملية الجراحية.

٢ ـ مفهوم موت الدماغ:

أ ـ تكوين الدماغ:

يتكون الدماغ من أجزاء ثلاثة:

١ ـ المخ: وهو مركز التفكير والذاكرة والإحساس.

٢ ـ المخيخ: ووظيفته الأساسية توازن الجسم.

٣ ـ جذع المخ: وفيه المراكز الأساسية للحياة مثل مراكز التنفس والتحكم في القلب والدورة الدموية[(١)].

ب ـ المراد بموت الدماغ:

عرف الأطباء موت الدماغ بأنه تلف دائم في الدماغ يؤدي إلى توقف دائم لجميع وظائفه بما فيها وظائف جذع الدماغ[(٢)].

أو هو: توقف الدماغ عن العمل تماماً وعدم قابليته للحياة[(٣)].

فإذا مات المخيخ فإن الإنسان يمكن أن يعيش، وإذا مات المخ فإن الإنسان أيضاً يمكن أن يعيش وإن كانت حياته حياة غير إنسانية بل حياة نباتية[(٤)].

---

(١) أجهزة الإنعاش للبار مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٢/ج٢/ ٤٤٠، الوفاة وعلاماتها للحديثي ص٢٧.

(٢) موت الدماغ لندى الدقر ص٥٦.

(٣) فقه النوازل ١/ ٢٢٠.

(٤) المصدر السابق، أجهزة الإنعاش للبار ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٢/ج١/ ٤٤٠.

أما إذا مات جذع الدماغ فهنا اختلف الأطباء على قولين:

الأول: الاعتراف بموت جذع الدماغ نهاية للحياة الإنسانية بدلاً من توقف القلب والدورة الدموية وهذا قول أكثر الأطباء. (وهنا ترى المدرسة الأمريكية أنه لا بد من موت الدماغ بأكمله، والمدرسة البريطانية على أن الموت يكون بموت جذع الدماغ فقط).

الثاني: عدم الاعتراف بموت الدماغ نهاية للحياة الإنسانية[1].

ج ـ موت الدماغ: (جذع المخ)[2] وعلاماته:

إن الدماغ (أو جذع المخ) هو المكان المعين في المخ الذي ترد عليه جميع الأحاسيس، وهو المركز الرئيسي للتنفس والتحكم في القلب والدورة الدموية، فهو المسئول عن وعي الإنسان ونومه ويقظته وحياته، فموت هذا الجزء من الدماغ يؤدي إلى إثبات الوفاة طبياً. إن موت جذع الدماغ بشكل دائم مرة واحدة يؤدي حتماً إلى خروج الروح من البدن، حتى وإن كان القلب سليماً، وذلك لأنه لا يمكن طبياً تبديل لا القشرة الدماغية الميتة ولا الدماغ لميت.

وقد استقر الطب الحديث على أن الموت الكامل لخلايا المخ (أي الدماغ) الذي يؤدي إلى توقف المراكز العصبية عن العمل هو المعيار الشرعي والقانوني لموت الإنسان موتاً حقيقياً لا رجعة فيه. والمقصود بموت المخ: كلية الغيبوبة النهائية التامة، حيث تتوقف مراكز الاتصال والتفكير والذاكرة والسلوك وغيرها عن العمل. فتخرج بذلك حالة موت جزء من خلايا المخ فقط وهي: الغيبوبة المؤقتة، إذ إن موت المخ لاخلاف بين الأطباء في أنه ليس موتاً. فالموت هو من الناحية الطبية توقف جهاز التنفس والدورة الدموية والجهاز العصبي توقفاً تاماً لبضع دقائق وما يتبع ذلك من

---

(١) فقه النوازل ١/ ٢٢٠.

(٢) أجهزة الإنعاش للبار ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٢/ج١/ ٤٥٤ ـ ٤٥٥.

ظهور علامات وتغيرات ومنها ظهور الجسم بمظهر الجثة ويتم ذلك بعد حوالي ساعتين وهو ما يعبر عنه بموت الأنسجة.

ويمكن تلخيص العلامات الدالة على موت الدماغ فيما يلي:

١ ـ الإغماء الكامل وعدم الاستجابة لأي مؤثرات لتنبيه المصاب مهما كانت قوية.

٢ ـ عدم الحركة التلقائية.

٣ ـ عدم التنفس لمدة ثلاث أو أربع دقائق (على خلاف بين المدارس الطبية) بعد إبعاد المنفسة.

٤ ـ عدم وجود أي نشاط كهربائي في رسم المخ بعد إمراره بطريقة معينة معروفة عند الأطباء.

٥ ـ عدم وجود أيٍ من الأفعال المنعكسة من جذع الدماغ الدالة على نشاط الجهاز العصبي مثل:

أ ـ عدم حركة حدقتي العينين للضوء الشديد.

ب ـ لا يرمش المصاب رغم وضع قطعة من القطن على قرنية العين.

ج ـ لا تتحرك مقلة العين رغم إدخال ماء بارد في الأذن.

د ـ لا يقطب المصاب جبينه رغم الضغط على الجبين بالإبهام.

هـ ـ عدم التحكم أو الكحة عند لمس الحنك وباطن الحلق بالإبهام، وعدم استجابة عضلات الحنجرة لتحريك أنبوب بالقصبة الهوائية.

و ـ عدم وجود حركة الدمية عند تحريك الرأس.

ويجب إعادة فحص وظائف الدماغ من فريق آخر بعد مرور عدة ساعات (إما ست أو أربع وعشرين على خلاف بين الأطباء).

ولا بد أن يجري التشخيص طبيبان على الأقل من الأطباء المختصين الثقات أحدهما مختص في جراحة الأعصاب (أو طب الأمراض العصبية).

وحين يصاب الدماغ إصابات بالغة نتيجة الحوادث فقد يموت الدماغ وتقوم الأجهزة الحديثة بإنعاش القلب والتنفس وجعلهما يستمران في وظيفتهما، وبما أن جذع الدماغ هو المتحكم في جهازي التنفس والقلب والدورة الدموية فإن توقف جذع الدماغ وموته يؤدي لا محالة إلى توقف القلب والدورة الدموية والتنفس ولو بعد حين. ولكن لا بد من التأكد التام من التوقف الكامل الذي لا رجعة فيه لوظائف جذع الدماغ مع وجود إصاباتٍ باثيولوجية وتشريحية. ولا يكفي ذلك لإعلان موت الدماغ مالم تزل الأسباب المؤقتة التي قد تؤدي لتوقف وظيفة جذع الدماغ مؤقتاً، ومنها:

١ ـ بعض العقاقير كالكحول والمنومات.

٢ ـ برودة الجسم فقد تحدث بسببها نوبة إغماء وتوقف للتنفس.

٣ ـ التسمم نتيجة الغازات السامة وغاز أول أكسيد الكربون.

٤ ـ زيادة البولينا في الدم.

٥ ـ نقص السكر أو زيادته في الدم.

٦ ـ نقص الهرمونات أو زيادتها في الدم.

٧ ـ حالات الغرق وتوقف القلب الفجائي.

٨ ـ الحالات التي أجري لها عمليات كبيرة في الدماغ.

٩ ـ أخماج ميكروبية (فيروسية وبكتيرية) تصيب جذع الدماغ.

وفي حالات الشك وخاصة في الأطفال تجري فحوص إضافية وهي:

١ ـ حقن شرايين الدماغ الأربعة فإذا لم توجد دورة دموية في الدماغ كان ذلك دليلاً قاطعاً على موت الدماغ.

٢ ـ إجراء الفحص السابق بواسطة المواد المشعة لسهولته النسبية وعدم الحاجة فيه لنقل المريض.

وقد توجد ذبذبات خفيفة تدل على وجود خلايا في الدماغ فوق مستوى جذع الدماغ، ولذا يقترح بعضهم القيام بقياس الدورة الدموية في الدماغ.

هذا ولا يعد رسم الدماغ أساسياً في تشخيص موت الدماغ، غير أنه إذا توافر كان دليلاً إضافياً مفيداً من الناحية الشرعية والقانونية، ولا تكفي هذه الشروط لإعلان موت الإنسان، بل لا بد أن يكون توقف وظائف جذع الدماغ مصحوباً بعلامات طبية (باثولوجية وتشريحية) وما يتبع ذلك من ظهور تغيرات: كحدوث تغييرات بالعين، وبهاتة لون الجسم، وبرودة الجسم وفقد حرارته الجوية، والزرقة الرمية، وغيرها من علامات ظهور الجسم بمظاهر الجثة تنتهي بتحليل الجسم تحللاً كاملاً.

الغيبوبة وتوقف الدماغ ليس موتاً:

فحالات الغيبوبة المؤقتة مهما طالت والإغماء الطويل أو السبات العميق (أي غياب الوعي مهما طال الزمن) والموت الإكلينيكي وتعطل عمل القشرة المخية والموت الجزئي للجسد أو لبعض أعضائه لا تعد موتاً بالمفهوم الطبي والشرعي ما لم يتم إثبات تشخيص موت جذع الدماغ الذي هو موت حقيقي لا رجعة بعده للحياة. ومما سبق يتضح أن موت المخ وهي الحالات التي تحدث عندما تتلف قشرة المخ بشكل دائم فتتلف مع ذلك مراكز الإرادة والوعي ولكن جذع الدماغ يكون سليماً فتبقى أعضاء الجسم الأخرى عاملة لا يعد موتاً محققاً بل هو غيبوبة ربما يتغلب عليها بالمعالجة الطبية بعد تشخيص أسبابها. فمع موت المخ يكون نبض القلب عادياً والتنفس والحرارة الطبيعية والأفعال الانعكاسية الإرادية وإفرازات معظم أجهزة الجسم ونمو الشعر والأظافر واستمرار الحمل طبيعياً بالنسبة للحوامل.

والسكتة الدماغية وهي خلل مفاجيء في تدفق الدم في جزء من الدماغ (بفعل انسداد أوعية دموية في الدماغ، أو جلطة دموية تصل إلى الدماغ، أو

ضعف في جدران الأوعية الدموية نتيجة تسارع أو ارتفاع في ضغط الدم أو غيرها) مما يساهم بدوره في موت خلايا الدماغ في المساحة المصابة من الدماغ وبالتالي إحداث خلل أو إعاقة في مهام الجسد التي يقوم بها ذلك الجزء من الدماغ (مثل الحركة أو البلع أو الإدراك الحسي أو الذهني أو أي إحساس آخر) فلا تعتبر موتاً، وقد استطاع الطب الحديث علاج العديد من المصابين بالسكتة الدماغية وتأهيلهم.

وهكذا القلب يمكن أن يتوقف عدة مرات (السكتة القلبية) ولكن خلايا القلب حية فلا يعتبر ميتاً؛ لأن الجهاز العصبي لم يمت ويمكن إسعافه ما دام الدماغ حياً عبر أدوات الرعاية المركزة وأجهزة الإنعاش الصناعي.

فعلامات الموت عند الأطباء ما يلي:

١ ـ توقف القلب والدورة الدموية، ومن علاماته توقف النبض في الشرايين وتوقف القلب بعدم سماع أصواته بالسماعة الطبية، وموت القلب يتبعه لا محالة موت الدماغ إذ إن الدماغ يموت إذا انقطع عنه الدم لمدة أربع دقائق.

٢ ـ توقف التنفس توقفاً تاماً، ومن علاماته توقف حركة الصدر والبطن، وعدم سماع أصوات النفس بالسماعة الطبية.

٣ ـ التغيرات التي تحدث في الجسم وظهوره بمظهر الجثة، ومن ذلك:

عتامة قرنية العين. ونقص الضغط داخل العين. ـ برودة الجسم. ـ ارتخاء الأطراف. ـ الزرقة الرمية، وهي: زرقة ناتجة عن توقف الدورة الدموية. ـ التيبس الرمي. ـ التعفن الرمي وهو تحلل أنسجة الجسم بواسطة ميكروبات التعفن وخاصةً في الأحشاء. ـ التصبن الرمي ويحدث في الجثث الموجودة في الماء لمدةٍ طويلة فتجمد الأجزاء الدقيقة بعد أسابيع من الوفاة خلال ٦ أشهر. ـ التحول إلى مومياء (التحنط الطبيعي) وهذه الظاهرة تحدث عندما تكون الجثة في مكانٍ جاف شديد الحرارة ويتم هذا التحول خلال ٣ أشهر.

٤ ـ توقف سيطرة الجهاز العصبي على الجسم: ومن علاماته الارتخاء الأولي للعضلات، وعدم استجابة الجثة لأي تنبيه حسي، وتوقف جميع الأفعال المنعكسة، وتكون حدقة العين ثابتة ولا تتأثر بالضوء الشديد.

فالموت في نظر الأطباء على ثلاث درجات:

١ ـ الموت الإكلينيكي. حيث يتوقف جهاز التنفس والقلب عن أداء وظائفهما.

٢ ـ الموت البيولوجي. يتوقف فيها الدماغ بموت خلايا المخ بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالأكسجين للمخ (مالم تستعمل وبسرعة أجهزة الإنعاش الصناعي)

٣ ـ الموت الخلوي النهائي. حيث تموت خلايا أعضاء وأنسجة الجسم شيئاً فشيئاً وتدريجياً فيحدث ما يسمى بالموت الخلوي.

سادساً: هل موت الدماغ دون القلب يوجب الحكم بموت صاحبه أو لا؟:

تحرير محل النزاع:

١ ـ اتفق الفقهاء والأطباء في الحكم على عامة الوفيات بالموت بمفارقة الروح البدن وذلك في الحالات التي لا تدخل تحت أجهزة الإنعاش. وهذا يقع في أكثر الموتى في العالم.

٢ ـ اختلف العلماء المعاصرون في موت جذع الدماغ هل يعتبر نهاية للحياة الإنسانية وذلك في الحالات التي تدخل تحت جهاز الإنعاش وهي تقع في حالات ضيقة[1] على قولين:

القول الأول: أن موت دماغ الشخص دون قلبه لا يعد موتاً بل لا بد من توقف القلب عن النبض حتى يحكم بموت الإنسان وهو ما قرره المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي[2].

---

(١) فقه النوازل ١/٢٢٨.

(٢) في دورته العاشرة المنعقدة في مكة المكرمة (١٤٠٨هـ).

القول الثاني: يعتبر موت دماغ الشخص دون قلبه موتاً حقيقياً، ولا يشترط توقف القلب عن النبض حتى يحكم بموت الإنسان، وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي[1].

أدلة القول الأول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿أَمْ حَسِبْتَ أَنَّ أَصْحَابَ الْكَهْفِ...﴾ إلى قوله: ﴿ثُمَّ بَعَثْنَاهُمْ لِنَعْلَمَ أَيُّ الْحِزْبَيْنِ أَحْصَى لِمَا لَبِثُوا أَمَدًا ﴿١٢﴾﴾[2] وجه الدلالة: أن قوله سبحانه ﴿بَعَثْنَاهُمْ﴾ أي أيقظناهم،وهذه الآيات فيها دليل واضح على أن مجرد فقد الإحساس والشعور وحده لا يعتبر دليلاً كافياً للحكم بكون الإنسان ميتاً كما دلت عليه الآية الكريمة[3].

٢ ـ قاعدة (اليقين لا يزول بالشك).

وجه الاستدلال: أن اليقين في هذه الحالة المختلف فيها هو حياة المريض باعتبار الأصل ولأن قلبه ينبض، والشك في موته لأنه دماغه ميت فوجب علينا اعتبار اليقين الموجب للحكم بحياته حتى نجد يقيناً مثله يوجب علينا الحكم بموته[4].

٣ ـ قاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان).

وجه الاستدلال: أن الأصل أن المريض حي فنحن نبقى على هذا الأصل حتى نجزم بزواله[5]

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٣/ج٢/٨٠٩.

(٢) سورة الكهف: الآيات (٩ ـ ١٢)

(٣) حقيقة الموت والحياة لتوفيق الواعي من بحوث ندوة الحياة الإنسانية ص٤٧٣ وأحكام الجراحة الطبية ٣٢٣ ـ ٣٢٤.

(٤) فقه النوازل ١/ ٢٣١ ـ ٢٣٢، نهاية الحياة الإنسانية لبدر المتولي عبد الباسط في بحوث ندوة الحياة الإنسانية ص٤٤٨.

(٥) فقه النوازل ١/ ٢٣٢، حقيقة الموت والحياة من بحوث ندوة الحياة الإنسانية ص٤٧٨، أحكام الجراحة الطبية ص٣٢٥.

٤ ـ الاستصحاب:

ووجهه أن حالة المريض قبل موت الدماغ متفق على اعتباره حياً فيها فنحن نستصحب الحكم الموجود فيها إلى هذه الحالة التي اختلفنا فيها ونقول إنه حي لبقاء نبضه[١].

٥ ـ النظر:

ووجهه: أن حفظ النفس يعتبر من مقاصد الشريعة الإسلامية التي بلغت مرتبة الضروريات التي تجب المحافظة عليها، ولا شك أن الحكم باعتبار المريض في هذه الحالة حياً فيه محافظة على النفس وذلك يتفق مع هذا المقصد العظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية والعكس بالعكس[٢].

أدلة القول الثاني:

١ ـ أن المولود إذا لم يصرخ لا يعتبر حياً ولو تنفس أو بال أو تحرك كذا قال الإمام مالك رحمه الله. فما لم يكن الفعل إرادياً استجابة لتنظيم الدماغ لا يعتبر أمارة حياة[٣]وهذا واقع فيمن مات دماغه فيأخذ حكم المولود الذي لم يصرخ.

ونوقش بأن المسألة مختلف فيها ثم إن المولود مشكوكٌ في حياته وهذا بخلاف ما نحن فيه فالأصل حياة المريض فلا ينتقل عن هذا الأصل إلا بيقين.

٢ ـ أن الأطباء هم أهل الاختصاص والخبرة في هذا الفن وهم مؤتمنون في هذا المجال فينبغي علينا تصديقهم وقبول قولهم فيما يختص بوظيفتهم. وقد قال الأطباء: إذا رفض المخ قبول التغذية مات الإنسان[٤].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٢/ج١/٤٨٣، ٤٩٨

(٤) المصدر السابق ع٢/ج١/٤٨٤، ٤٩٨، ٥٠٦.

فالموت هو مفارقة الإنسان للحياة بعد التحقق من الموت الكامل لجذع الدماغ ويكفي للتأكد من الموت التحقق من موت جميع خلايا مخه ومن التوقف التلقائي للوظائف الأساسية للحياة في الجسم، ومن ثم أخذ الدماغ في التحلل.

وبهذا أوصت ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها المنعقدة في الكويت ووافق عليه كلٌ من الدكتور أحمد شرف الدين والدكتور محمد علي البار والدكتور محمد أيمن صافي وغيرهم. فإذا توقف جذع المخ ففقد الجهاز العصبي خواصه الوظيفية الأساسية فإنه يعد ميتاً من الناحية الطبية والشرعية وهو ما أفتت به دور الإفتاء بمصر والمملكة العربية السعودية ومجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة بعمان وهو ما قررته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت[(١)].

الترجيح:

الراجح أنه لا يحكم بموته إلا إذا تيقنا من ذلك بتوقف القلب والتنفس، وإن كان توقف دماغ المريض من العلامات القوية على موته لكن الحكم بالموت يترتب عليه أمورٌ شرعية كقسمة تركته ونكاح امرأته إذا رغبت وغيرها ولذلك فلا يجوز الحكم بموته إلا بيقين.

---

(١) المراجع:

١ ـ بحث بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد (٤٢) ص٣٠. للدكتور بلحَاج العربي بن أحمد بعنوان (الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي).

٢ ـ موت الدماغ بين الطب والإسلام، لندى محمد نعيم الدقر.

٣ ـ مجلة المجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي العدد٣ الجزء٢ ص٥٤٥.

٤ ـ فقه النوازل د. بكر أبو زيد.

٥ ـ الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د. أحمد شرف الدين.

٦ ـ مجلة البحوث الإسلامية العدد (٥٨).

٧ ـ الوفاة وعلاماتها بين الفقهاء والأطباء د. عبد الله بن صالح الحديثي.

٨ ـ هل هناك طب نبوي د. محمد علي البار.

٩ ـ موت القلب وموت الدماغ د. محمد علي البار.

١٠ ـ الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، طبع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

رفع أجهزة الإنعاش الصناعي

أولاً: تعريف الإنعاش:

الإنعاش في عالم الطب هو: المعالجة المكثفة التي يقوم بها الفريق الطبي (طبيب أو مجموعة من الأطباء ومساعدوهم) لمساعدة الأجهزة الحياتية حتى تقوم بوظائفها أو لتعويض بعض الأجهزة المعطلة بقصد الوصول إلى تفاعل منسجم بينها[1] (والأجهزة الحياتية الأساسية للإنسان هي: المخ - القلب - التنفس - الكلى - الدم للتوازن بين الماء والأملاح[2]).

ثانياً: أجهزة الإنعاش:

تتمثل أجهزة الإنعاش في الأشياء التالية:

١ - المنفسة: وهو جهاز كهربائي يقوم بإدخال الهواء إلى الرئتين وإخراجه منهما مع إمكانية التحكم بنسبة الأكسجين في الهواء الداخل إضافة لأشياء أخرى عديدة لتساعد في إيصال هذا الغاز للدم، وسحب غاز ثاني أكسيد الفحم منه. فيوصل الجهاز بالمريض بأن يقوم الطبيب بإدخال أنبوب إلى الرغامي ثم يوصل ذلك الأنبوب بالمنفسة. وتستعمل المنفسة عند توقف التنفس عند المريض أو إذا أوشك على التوقف، كما تستعمل خلال

---

(١) الإنعاش للشيخ محمد المختار الإسلامي ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٢/ ١/ ٤٨١، موت الدماغ لندى الدقر ص٢١١.

(٢) الإنعاش للشيخ السلامي ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٢/ج١/ ٤٨١.

العمليات الجراحية التي يحتاج المريض فها للتخدير العام[1].

٢ ـ مزيل رجفات القلب: وهو جهاز يعطي صدمة كهربائية لقلب اضطرب نظمه أو توقف توقفاً بسيطاً، فيوضع الجهاز على الصدر ويمرر تيار كهربائي محدثاً تنبيهاً للقلب فيؤدي ذلك لانتظام ضربات القلب، أو يعيد القلب للعمل من جديد في حال التوقف[2].

٣ ـ جهاز منظم ضربات القلب «ناظم الخطى» يستخدم إذا كانت ضربات القلب بطيئة جداً مما يؤدي لهبوط ضغط الدم أو توقف تام للقلب. وهو عبارة عن جهاز صغير موصول بسلك يتم إدخال هذا السلك إلى أجواف القلب وبعدها يبدأ الجهاز بتوليد شرارات كهربائية بشكل منتظم مما يؤدي لتحريض ضربات القلب بشكل منتظم[3].

٤ ـ أجهزة الكلية الصناعية: وهي تعوض عن وظيفة الكلى في تنقية الدم والجسم من السموم والماء المحتبس فيه[4].

٥ ـ مجموعة العقاقير: هي التي يستخدمها الطبيب لإنعاش التنفس أو القلب أو تنظيم ضرباته إلى آخر القائمة الطويلة من العقاقير التي تستخدم في إنعاش المرضى[5].

ثالثاً: حكم الإنعاش:

الذي يبدو أن حكم الإنعاش الوجوب لأن المريض في حالة خطرة وحاجته لأجهزة الإنعاش أصبحت أمراً ضرورياً كحاجته للطعام والشراب

---

(١) أجهزة الإنعاش للبار ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٢/ج١/٤٣٦، موت الدماغ لندى الدقر ص٢١٢.
(٢) المصدران السابقان.
(٣) المصدران السابقان.
(٤) موت الدماغ لندى الدقر ص٢١٢.
(٥) أجهزة الإنعاش للبار ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٢/ج١/٤٣٨.

بحيث لو تركه فقد عرض نفسه للهلاك، لذا فإن إقدامه على أجهزة الإنعاش يعتبر واجباً شرعياً يأثم بتركه[1]. قال شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ عن التداوي: (وقد يكون منه ما هو واجب وهو ما يعلم أنه يحصل به بقاء النفس لا بغيره كما يجب أكل الميتة عند الضرورة فإنه واجب عند الأئمة الأربعة وجمهور العلماء)[2]. وقال الشيخ محمد المختار السلامي: (أما الإنعاش فإنه يبدو لي أنه واجب ذلك أنه لا تختلف حالة الإنعاش عن أية حالة من حالات الاضطرار التي تقلب حتى حكم التحريم إلى الوجوب حفاظاً على الحياة ثاني المقاصد الضرورية الخمسة على أن المصاب في كثير من حالات الإنعاش يكون فاقداً للوعي أو هو تحت تأثير وطأة الإصابة لا يتمكن من أخذ القرار المبني على التأمل[3]).

أما حكم إسعاف المريض بأجهزة الإنعاش بالنسبة للمجتمع المسلم فهو واجب كفائي إن قام به بعضهم سقط الإثم عن الباقين وإن لم يقم به أحد أثم الجميع ذلك أن الإنعاش هنا أشبه ما يكون بإنقاذ غريق أو من وقع تحت الهدم[4].

قال ابن حزم ﷺ: (وبيقين يدري كل مسلم في العالم أن من استقاه مسلم وهو قادر على أن يسقيه فتعمد ألا يسقيه إلى أن مات عطشاً فإنه قد اعتدى عليه بلا خلاف)[5] ونقل الشيخ محمد أبو زهرة ـ ﷺ ـ: (الاتفاق على أن من يكون معه فضل زاد وهو في بيداء وأمامه شخص يتضور جوعاً يكون آثماً إذا تركه حتى مات)[6]. وأصل هذا الحكم قول النبي ﷺ: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذابٌ أليم:

---

(١) التداوي والمسؤولية الطبية ص٩٩ ـ ١٠٠.
(٢) مجموع الفتاوى ١٨/ ١٢.
(٣) الإنعاش للشيخ السلامي ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٢/ج١/ ٤٨٢.
(٤) المصدر السابق ع٢/ج١/ ٤٨١، موت الدماغ لندى الدقر ص٢١٤.
(٥) المحلي ١٠/ ٥٢٣.
(٦) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ص١٢٢.

رجلٌ على فضل ماءٍ بالفلاة يمنعه من ابن السبيل، ورجل بايع رجلاً بسلعة بعد العصر فحلف له لأخذها بكذا فصدقه وهو على غير ذلك، ورجل بايع إماماً لا يبايعه منها إلا لدنيا فإن أعطاه منها وفّى وإن لم يعطه منها لم يف» متفقٌ عليه من حديث أبي هريرة ﷺ. وحيث إن المريض المشرف على الهلاك نظير الجائع والظمآن في البيداء فإن إسعافه يعد أمراً واجباً متحتماً[1].

رابعاً: حكم رفع أجهزة الإنعاش:

يختلف حكم رفع أجهزة الإنعاش من مريضٍ لآخر حسب الأحوال التالية:

الحالة الأولى: عودة أجهزة المصاب إلى حالتها الطبيعية بحيث لا يحتاج معها لأجهزة الإنعاش فهنا يقرر الطبيب رفع أجهزة الإنعاش لسلامة المريض وعدم حاجته إليها. ولا ينبغي الاختلاف في هذه الحالة فقد اتفق عليها الشرع والقانون في جميع دول العالم[2].

الحالة الثانية: تحسن المريض مع حاجته لأجهزة الإنعاش وهو في طريقه إلى النقاهة والسلامة فهنا تبقى أجهزة الإنعاش عليه حتى يستغني عنها ويبرأ البرء التام وحينئذٍ ترفع عنه أجهزة الإنعاش كما في الحالة الأولى[3].

الحالة الثالثة: مريض ميئوس من حالته الطبية أي لا أمل في شفائه طبياً: فهنا لا يجوز رفع أجهزة الإنعاش عن هذا المريض وذلك لما يلي:

١ ـ أن سحب الأجهزة عنه كترك إنقاذ غريق في البحر وحريق يحترق في النار[4].

---

(١) التداوي والمسئولية الطبية ص٢٢٩.

(٢) الإنعاش للسلامي ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٢/ج١/ ٤٨٢، فقه النوازل ١/ ٢٣١، موت الدماغ لندى الدقر ص٢١٥.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٢/ج١/ ٤٩٩ ـ ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٣.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٢/ج١/ ٥٠٠.

٢ ـ لأن علائم الحياة لا تزال موجودةً فيه فلا يجوز رفع أجهزة الإنعاش عنه[(١)].

٣ ـ لأن في رفع أجهزة الإنعاش قتل لهذا المريض أو زيادة في مرضه وكلاهما لا يجوز.

٤ ـ أن الرأي الطبي في البلاد العربية والإسلامية بالنسبة إلى سحب أجهزة الإنعاش من مريض ميئوس من حالته أي لا أمل في شفائه طبياً يعتبر جريمة لا تغتفر[(٢)].

الرابعة: وهي حالة موت الدماغ: حيث تظهر فيها علامات موت الدماغ من الإغماء وعدم الحركة وغيرها من العلامات، لكن بواسطة أجهزة الإنعاش لايزال القلب ينبض، والنفس مستمر نبضاً وتنفساً صناعيين لا حقيقيين. ففي هذه الحالة صدر قرار كل من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي[(٣)] والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي[(٤)] بجواز رفع أجهزة الإنعاش عن هذا المريض. ذلك لأنه لا يوقف علاجاً يرجى منه شفاء المريض وإنما يوقف إجراء لا طائل من ورائه في شخص محتضر، بل يتوجه أنه لا ينبغي إبقاء آلة الطبيب والحالة هذه لأنه يطيل عليه ما يؤلمه من حالة النزع والاحتضار[(٥)].

---

(١) المصدر السابق عدد ٢ ج ١/ ٥٠١ ـ عدد ٣ ج ٢/ ٧٨٨.

(٢) المصدر السابق ع٢/ج١/ ٥٠٣، ٥٠٤، ع٣/ج٢/ ٧٧٤، ٧٨٨

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٣/ج٢/ ٨٠٩.

(٤) في دورته العاشرة المنعقدة في مكة المكرمة (١٤٠٨هـ) بواسطة الطبيب أدبه وفقهه ص١٩٨.

(٥) فقه النوازل ١/ ٢٣٤، موت الدماغ لندى الدقر ص٢١٦ ـ ٢١٧. وقد تستمر أجهزة الإنعاش على الميئوس من شفائه لفترةٍ طويلة، فلو جاء في هذه الحال من تتوقف حياته ـ بإذن الله ـ على إسعافه بهذه الأجهزة ولم يوجد غيرها، فهل نقول بجواز نزعها حينئذٍ عن الأول مع أنه قد يموت بسبب نزعها عنه، وتوضع على الثاني، لأن استفادته منها أكبر؟ قد يقال بذلك أخذاً بأرجح المصلحتين، وارتكاباً لأخف المفسدتين. =

فاختلف في حكم الرفع في هذه الحالة بالنظر إلى حال المريض فمن نظر إليه باعتباره ميتاً أجاز الرفع لأنه رأى أن هذا العمل (أي: عمل القلب والرئتين) لاينسب إليه وإنما للأجهزة فهي حركة لا إرادية كحركة المذبوح الذي لا يقتل قاتله وإنما يعزر لأنه لم يقتل شخصاً به حياةٌ مستقرة، وكما لو خرج البول منه يقول ابن الماجشون: يكون الريح والبول من استرخاء المواسك. وقد قال بعض الفقهاء: الطفل ولو بال لا يعتبر حياً إذا لم يستهل صارخاً. وقال الأطباء: العضو قد يعمل لساعات وهو منفصلٌ عن صاحبه وقد يقطع الرأس ويبقى الدم يتدفق من عروقه أي: القلب ولا يدل ذلك على حياة صاحبه. وكبقاء حياة الأنسجة فإنها لا تموت بموت صاحبها مباشرة وهو ما عبر عنه الفقهاء قديماً بقولهم: آثار الحياة الغريزية كما قاله الرملي.

ومن نظر إليه باعتباره حياً حرم رفع الأجهزة، مستدلاً بأن الأصل هو الحياة، وبناءً على قاعدة: اليقين لا يزول بالشك. خاصةً وأن الإقدام على رفعها يؤدي إلى الموت والقتل مفسدةٌ عظيمة، ثم إنه قد يحدث أن يحكم بموته ثم يتبين خلاف ذلك.

ونوقش بأنه إذا حدث شيءٌ من ذلك فهو خطأ في التشخيص قد يحدث مثله في العلامات التي ذكرها الفقهاء قديماً، ثم إن الحكم بموته حكمٌ بغلبة الظن وهو معمولٌ به كالحكم بموت المفقود.

وأجيب بأن هذا فيما لو لم تعارض أمارة الموت أمارات الحياة والله تعالى أعلم.

الحالة الخامسة: وهي حالة موت القلب والدماغ: وفيها تتعطل الأجهزة

= وقد يقال: بل تبقى على الأول، لأنه أحق بها لسبقه؛ ولأن في نزعها عنه مفسدة يتسبب فيها من رفع الأجهزة والقاعدة تقول: درء المفسدة مقدمٌ على جلب المصلحة. وأما تقديم الأكثر استفادة فهذا فيما لو لم تكن موضوعة على أحدهما، والله أعلم. وانظر: مجلة البحوث الفقهية ٤٢/ ٥٢. وانظر أيضاً: دراسات وقرارات مؤتمر الطب الإسلامي بالكويت.

الحياتية ويحدث الموت فيتعطل الدماغ والقلب فلا يتحرك القلب للقبول والضخ ولا يقبل المخ ما يرد إليه من غذاء. فهنا يقرر الطبيب رفع أجهزة الإنعاش لتحقق موت المريض ومع الموت لا فائدة من مواصلة العلاج المكثف. ولا ينبغي الخلاف في هذه الحالة فقد اتفق عليها الشرع والقانون في جميع دول العالم[1].

---

(١) الإنعاش للسلامي ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٢/ج١/ ٤٨٣، فقه النوازل ١/ ٢٣١، موت الدماغ لندى الدقر ص٢١٥، ومجلة البحوث الفقهية ٤٢/ ٤٣.

نقل الأعضاء من الشخص الميت أو الحي وزرعها في الإنسان الحي

التمهيد:

النقل إذا كان من حيوان طاهرٍ حال الحياة فيجوز كما نص على ذلك العلماء كما في المجموع ومجمع الأنهر والفتاوى الهندية وغيرها، وإذا كان من حيوانٍ نجس فلا يجوز إلا عند الضرورة.

وأما النقل من الإنسان فإن كان النقل ذاتياً وذلك بغرس العضو في جسمه من جزءٍ من جسده فهذا جائز كما لو وقعت فيه الآكلة فقطعه وذلك إحياءٌ لنفسه. وأول ما يمكن اعتباره زرعاً للأعضاء ما حدث لقتادة بن النعمان ﷺ في غزوة بدر وقيل أحد لما سقطت عينه على وجنته فردها النبي ﷺ فكانت أحسن عينيه وأحدهما بصراً، رواه أبو يعلى والطبراني في الكبير وضعفه الهيثمي. أما نقله من غير جسده فقد ورد أن عرفجة بن سعد ﷺ لما قطعت أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفاً من فضة فأنتن فأمره النبي ﷺ فاتخذ أنفاً من ذهب، رواه أبو داود والبيهقي ٤/ ١٤٠. لكنه ليس نقلاً لعضوٍ من بدن غيره والنقل من الغير سيأتي بحثه.

نقل الأعضاء من الناحية الطبية:

نقل يدٍ أو عظم أو رجل يتحاشاه الأطباء لضرره البالغ.

والنقل يكون من الميت إذا كان ميتاً دماغياً لأن الأعضاء لا زالت

حية. وإذا نزعت الأجهزة فتوقف القلب فإن الدماغ لا يستطيع أن يعيش أكثر من أربع دقائق، والقلب لبضع دقائق، والكلى لمدةٍ أقصاها (٤٥) إلى (٥٠) دقيقة قبل أن تصبح ميتة ولا تصلح للزرع، والكبد لمدة أقصاها ثمان دقائق، وإذا مات الدماغ ففي الغالب أن القلب يتوقف بعدها لساعات أو أيام قلائل، أما العظام فتتحمل نقص التروية عنها أو انقطاعها لمدة يوم أو يومين، وإذا أخذت الأعضاء وهي تعمل فيمكن تبريدها والاحتفاظ بها، يحتفظ بالقلب مبرداً ساعتين والكبد ثمان ساعات، والكلى (٧٢) ساعة وتبلغ نسبة النجاح في نقل الكلية (٨٥٪) في السنة الأولى وتفشل (٥٪) من الحالات سنوياً و(٥٠٪) لمدة خمس سنوات وهي مكلفة وتنقذهم هذه العملية إلى وقت محدود. وزرع الرئتين والكبد والبنكرياس لا تزال نسبة النجاح فيها محدودة وكلفتها باهظة ولا تزال حكراً على بعض المراكز المتقدمة.

والغرس من الأموات هو الأكثر شيوعاً لما يلي:

١ ـ ظهور مفهوم موت الدماغ

٢ ـ كثرة حوادث المرور في العالم وتكون وفاة نسبة كبيرة منهم بسبب موت الدماغ.

٣ ـ الغرس من الميت ليست له مخاطر من الناحية الصحية إلا في حالة عدم إتمام شروط موت الدماغ.

٤ ـ الزرع من الميت يوفر أعضاء يستحيل توفيرها من الحي مثل القلب والكبد والرئتين والبنكرياس.

أنواع النقل:

١ ـ النقل من الحي.

٢ ـ النقل من الميت دماغياً.

فأما النقل من الحي فإن كان نقلاً لعضوٍ تتوقف عليه الحياة كالقلب والكبد فلا يجوز بالإجماع لأنه قتلٌ للنفس.

وأما إن كان نقلاً لعضوٍ لا تتوقف عليه الحياة، فإن كان نقلاً للدم فيجوز إذا لم يكن هناك ضرر للجسم المنقول منه. ويشترط الأطباء لنقل الدم أن لا يكون المنقول منه به فقر الدم، وأن لا يكون مصاباً بأمراض معدية أو خبيثة، ولم يتجاوز عمره ٥٥ عاماً.

وهو جائز عند الضرورة لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾.

وإن كان نقلاً للخصيتين فقال بعض العلماء: لا يجوز لأنه لا ضرورة له وخاصةً أنه سيكون معه نظرٌ للعورة، ولأنه يؤدي إلى حرمان الحي من النسل، وإلى اختلاط الأنساب، لأن نقل الخصية يوجب انتقال الصفات الوراثية الموجودة في الشخص المنقولة منه إلى أبناء الشخص المنقولة إليه الخصية.

وقال آخرون بالجواز؛ لأن الحيوانات المنوية إنما تخرج من المنقول إليه والخصية ليست إلا مجرد آلة منظمة لها. والراجح هو الأول لأن ما ذكروه شبهة ولأن الأصل عدم النقل.

وإذا كان النقل لعضوٍ من حيٍ غير الخصيتين والدم وما تتوقف عليه الحياة، أو من ميتٍ دماغياً إذا كان لعضوٍ مما تتوقف عليه الحياة عند من قال بأن توقف جذع الدماغ يعتبر موتاً نهائياً للإنسان، فهذه المسألة محل خلافٍ بين العلماء:

وقد اختلف العلماء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يجوز نقل الأعضاء الآدمية: وهو قول الشيخ الشعراوي، والغماري والدكتور حسن علي الشاذلي وغيرهم.

القول الثاني: يجوز نقل الأعضاء الآدمية، وخصه بعضهم بغير المعصوم، وبعضهم بالحي.

وهذا القول صدرت به الفتوى من عددٍ من المؤتمرات والمجامع والهيئات واللجان منها: المؤتمر الإسلامي الدولي المنعقد بماليزيا ومجمع الفقه الإسلامي بالأغلبية، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، ولجنة الفتوى في كل من الأردن، والكويت، ومصر، والجزائر. وهو قول طائفة من العلماء والباحثين ومنهم: الشيخ عبد الرحمن بن سعدي والشيخ إبراهيم اليعقوبي، والشيخ جاد الحق ـ رحمهم الله ـ واختاره الدكتور أحمد شرف الدين، والدكتور رءوف شلبي، وغيرهم.

أدلة القول الأول: (لا يجوز).

استدلوا من الكتاب بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ عُدْوَٰنًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًاۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا ﴿٣٠﴾﴾ وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ...﴾.

فلفظ التهلكة في الآية لفظ عام يشمل كل ما يؤدي إليها، وقطع العضو من نفسه الموجب لإزالة منفعته فرد من أفراد ما يؤدي إلى الهلاك، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب على حد ما ذكره علماء الأصول.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَأٓمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِۚ﴾.

وجه الدلالة: أن نقل الأعضاء فيه تغيير في خلق الله فهو داخل في عموم هذه الآية الكريمة، ويعتبر من المحرمات لذلك.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿۞ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾﴾.

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة دلت على تكريم الله للآدمي وهذا التكريم شامل لحال حياته وما بعد مماته. وانتزاع العضو منه مخالف لذلك التكريم سواء في حال الحياة أو بعد الموت.

واستدلوا من السنة بالأحاديث التالية:

١ ـ حديث جابر بن عبد الله ﵄ أنه قال: «لما هاجر النبي ﷺ إلى المدينة هاجر إليه الطفيل عمرو، وهاجر معه رجل من قومه فاجتووا المدينة فمرض فجزع فأخذ مشاقص فقطع بها براجمه فشخبت يداه حتى مات فرآه الطفيل بن عمرو في منامه، وهيئته حسنة، ورآه مغطياً يديه، فقال له: ما صنع بك؟ قال: غفر لي بهجرتي إلى نبيه ﷺ، فقال: ما لي أراك مغطياً يديك؟ قال: قال لي: لن نصلح منك ما أفسدت، فقصها الطفيل على رسول الله ﷺ فقال: رسول الله ﷺ: «اللهم وليديه فاغفر».

وجه الدلالة: أفاد الحديث أن من تصرف في عضو منه بتبرع أو غيره فإنه يبعث يوم القيامة ناقصاً منه ذلك العضو عقوبة له، لأن قوله: «لن نصلح منك ما أفسدت» لا يتعلق بقتل النفس وإنما يتعلق بجرح براجمه وتقطيعهما.

٢ ـ حديث أسماء بنت أبي بكر ﵄ قالت: وجاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن لي ابنة عريساً أصابتها حصبة فتمزق شعرها أفأصله؟ فقال: «لعن الله الواصلة والمستوصلة».

وجه الدلالة: أن الحديث دل على حرمة انتفاع المرأة بشعر غيرها وهو جزء من ذلك الغير فيعتبر أصلاً في المنع من الانتفاع بأجزاء الآدمي ولو كان ذلك الانتفاع غير ضار بالمأخوذ منه.

٣ ـ أحاديث النهي عن المثلة، ومنها حديث بريدة ﵁ قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغدروا ولا تمثلوا.. الحديث».

وجه الدلالة: أن الحديث دل على حرمة التمثيل، وأن التمثيل لا يختص تحريمه بالحيوان، وبتغيير خلقة الإنسان على وجه العبث والانتقام، بل هو شامل لقطع أي جزء أو عضو من الآدمي أو الحيوان أو جرحه حياً أو ميتاً لغير مرض.

٤ ـ حديث أم المؤمنين عائشة ﵂ عن النبي ﷺ أنه قال: «كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الإثم».

وجه الدلالة: أفاد الحديث أن الحي يحرم كسر عظمه أو قطع أي جزء منه وكذا الميت لأي سبب إلا الحي لسبب إذن الشارع فيه.

٥ ـ حديث ابن عباس ﵄ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

وجه الدلالة: أن قطع العضو من شخص للتبرع به لآخر فيه إضرار محقق بالشخص المقطوع منه، فيكون داخلاً في عموم النهي، ويحرم فعله.

٦ ـ حديث جابر بن عبد الله ﵄ أن النبي ﷺ قال لرجل: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا...».

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد وضع أساس الترتيب في القسمة فأرشد إلى أن يبدأ بنفسه، ثم زوجته وأولاده، ثم ذي القرابة، فلا يجب أن يؤثر أحداً على نفسه.

فإذا كان هذا في النفقات فمن باب أولى ألا يتلف الشخص نفسه لإحياء غيره مهما كانت الضرورة إلى ذلك، ونحن مأمورون باتباع المنصوص عليه شرعاً.

ودليلهم من العقل من وجوه:

١ ـ الوجه الأول: أن من شرط صحة التبرع أن يكون الإنسان مالكاً للشيء المتبرع به، أو مفوضاً في ذلك من قبل المالك الحقيقي.

والإنسان ليس مالكاً لجسده، ولا مفوضاً فيه لأن التفويض يستدعي الإذن له بالتبرع، وذلك غير موجود. فتثبت بهذا عدم صحة تبرعه بأعضائه لعدم وقوع ذلك التبرع على وجهه الشرعي المعتبر.

٢ ـ الوجه الثاني: أن درء المفاسد مقصوداً شرعاً، وفي التبرع مفاسد عظيمة تربو على مصالحه، إذ فيه إبطال لمنافع أعضاء الجسم المنقولة، مما قد يؤدي إلى الهلاك، أو على الأقل إلى التقاعس عن أداء العبادات والواجبات وترك بعض المأمورات باختياره.

٣ ـ ومن القياس: أن حرمة المال أقل من حرمة النفس، وقد أمر النبي ﷺ بتوقي كرائم الناس، فمن باب أولى وأحرى أن تتقى أعضاؤهم.

٤ ـ لا يجوز استقطاع الأعضاء الآدمية كما لا يجوز استقطاع الأبضاع بجامع كون كل منهما من أعضاء الجسد.

ودليلهم من القواعد الفقهية:

١ ـ قالوا: الضرر لا يزال بالضرر ـ الضرر لا يزال بمثله.

وجه الدلالة: أن هاتين القاعدتين تتضمنان المنع من إزالة الضرر بمثله، وذلك موجود في مسألتنا حيث يزال الضرر عن الشخص المنقول إليه بضرر آخر يلحق الشخص المتبرع.

٢ ـ (ما جاز بيعه جازت هبته، وما لا فلا).

وجه الدلالة: أن أصحاب القول الثاني يوافقون على أن الأعضاء الآدمية لا يجوز بيعها، وقد دلت القاعدة على أن ما لا يجوز بيعه لا يجوز هبته، إذاً فلا يجوز التبرع بالأعضاء الآدمية لا من حي لمثله في حال الحياة ولا بعد الممات.

استشهادهم بأقوال الفقهاء المتقدمين ـ رحمهم الله:

ومن مجموع كلام الفقهاء قديماً مما له علاقةٌ بالموضوع يتحصل لنا مما يدل على التحريم ما يلي:

يحرم الانتفاع بأجزاء المعصوم لكرامته فلا يباح حال الاضطرار، وليس له أن يقطع من أعضائه للغير كما لا يصح أن يقطع من نفسه فيأكل،

لأنه ليس فيه قطعٌ للبعض لاستبقاء الكل، وإبطال العضو لا يجوز فالخصاء لا يحل بلا خلاف؛ لأنه مثلة وتغيير لخلق الله وكذلك سائر الأعضاء، وليس للغير أن يفعل به ذلك؛ لأن هذا ليس مما يباح بالإباحة ولا يعتبر رضاه ولا ينفذ إسقاطه.

والميت لا يجوز به ذلك لأنه يتأذى مما يتأذى منه الحي فما فيه تشويه واعتداءٌ على كرامته لا يجوز؛ ولأنه مأمورٌ بمواراته حتى أن ابن حزم رحمه الله قال: يصلى على ما وجد من الميت ويغسل ويكفن ويصلى عليه وقياساً للبعض على الجميع.

ولا يجوز الأكل من الميت ولو أدى عدم الأكل لموت المضطر ـ حتى ولو كان المعصوم كافراً عند بعضهم ـ وهل الحرمة تعبدية أو لنجاسته وأذاه لما فيه من السموم، خلاف بين العلماء، ومما يدل على أن الميت ليس بنجس أن الميت من بني آدم لا يسمى ميتةً، ولا يحل بالاضطرار كما يحل أكل الميتة فالصحيح أنه لم يحرم لنجاسته بل إكراماً[1].

---

(١) انظر الفتاوى الخانية والبزازية والهندية مطبوعة مع بعضها ٣/ ٤٠٤ ـ ٥/ ٣٥٤ ـ ٦/ ٣٦٥ ـ ٣٦٦، وحاشية ابن عابدين ١/ ١٣٦ ـ ٥/ ٢١٥، وبدائع الصنائع ٧/ ١٧٧، وجواهر الإكليل ١/ ١١٧، ٢١٨، وشرح الزرقاني لخليل ٣/ ٢٨، والمدخل ٣/ ٢٣٦، ٢٤٢، وحاشية الدسوقي ١/ ٣٩٥، ومنح الجليل ١/ ٣٢٠، وحاشية الصاوي على شرح خليل ١/ ٣٠١، والتاج والإكليل بهامش المواهب ٣/ ٢٢٣، وتفسير القرطبي ٥/ ٣٩١، ٢/ ٢٢٩، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٥٨، والفروق ١/ ١٤١، والموافقات ٢/ ٣٢٢، ٣٧٥، ٣٧٦، وروضة الطالبين ٣/ ٢٨٥، وتكملة المجموع ٩/ ٤٢، ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٠، وشرح مسلم ٢/ ١٣١، ١٣٢، والمستصفى ١/ ٢٩٦، والمغني ٨/ ٦٠٢، والإنصاف ١/ ٣٧٦، والمنتهى ٤٢، وغاية المنتهى ٣/ ٣٥٠، ٣٥١، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٢٤، وكشاف القناع ٦/ ١٩٨، والتنقيح ٣٨٤، وحاشية الروض المربع ٣/ ٨ ـ ٧/ ٤٣٢، والمحلى ٥/ ٤٢٦ ـ ٤٢٧، ١١٦، ١١٧، ١٣٨ ـ ١/ ١١٨، ١٢٤، وفتح الباري ٤/ ٤١٨، والطب النبوي للذهبي ٢٤٦، والطب من الكتاب والسنة ٢٠٢.

والقول بأن الآدمي ميتته سم فلا يجوز أكله حياً وميتاً لهذا السبب كما يقوله أكثر المالكية لا دليل عليه والله أعلم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: اعلم أن الإنسان فارق غيره من الحيوان في هذا الباب طرداً وعكساً فقياس البهائم بعضها على بعض وجعلها في حيز يباين حيز الإنسان وجعل الإنسان في حيز هو الواجب ألا ترى أنه لا ينجس بالموت على المختار وهي تنجس بالموت ألا ترى أن تحريمه مفارق لتحريم غيره من الحيوان لكرم نوعه وحرمته حتى يحرم الكافر وغيره. وإليك بعض أقوالهم أيضاً:

أ ـ فقهاء الحنفية:

قال ابن عابدين ﷺ: «وإن قال له آخر: اقطع يدي وكلها لا يحل؛ لأن لحم الإنسان لا يباح في الاضطرار» وقال: «والآدمي مكرم شرعاً، ولو كان كافراً، فإيراد العقد عليه وابتذاله به، وإلحاقه بالجمادات إذلال له وهو غير جائز وبعضه في حكمه، وصرح في فتح القدير ببطلانه».

وقال أيضاً: «ويبطل بيع رجيع الآدمي، وكل ما انفصل عنه كشعر وظفر لأنه جزء الآدمي ولذا وجب دفنه».

وقال ابن نجيم ﷺ: «ولا يأكل المضطر طعام مضطر آخر ولا شيئاً من بدنه».

وقال الكاساني ﷺ: «أما النوع الذي لا يباح ولا يرخص بالإكراه أصلاً فهو قتل المسلم بغير حق، سواء كان الإكراه ناقصاً أو تاماً... وكذا قطع عضو من أعضائه... ولو أذن له المكره عليه.. فقال للمكره: افعل، لا يباح له، لأن هذا مما لا يباح بالإباحة».

وقال في مجمع الأنهر: وتكره معالجة بعظم إنسان أو خنزير لأنها محرم الانتفاع بها.

وقال في الفتاوى الهندية: «ولا بأس بالتداوي بالعظم إذا كان عظم شاه أو بقرة أو بعير، أو فرس، أو غيره من الدواب إلا عظم الخنزير والآدمي، فإنه يكره التداوي بهما».

قالوا: «وهذا القول المنقول عن محمد بن الحسن الشيباني، والمعروف أن الكراهة عنده تعني الحرمة ما لم يقم الدليل على خلافه».

ومنها أيضاً: «الانتفاع بأجزاء الآدمي لم يجز قيل: للنجاسة، وقيل: للكرامة وهو الصحيح..».

ب ـ فقهاء المالكية:

قال الصاوي رحمه الله إن كسر عظام الميت انتهاك لحرمته ـ وقال أيضاً: «فإن بقي شيء من عظامه فالحرمة باقية لجميعه، فلا يجوز استخدام ظفر الميت، ولا جزء منه، ولا شعره لأن هذه الأجزاء محترمة وفي أخذها انتهاك لحرمتها» وقال صاحب جواهر الإكليل في شرحه: «والمنصوص المعول عدم جواز أكل الآدمي الميت، ولو كان كافراً لمضطر لأكل الميتة، ولو مسلماً لم يجد غيره، إذ لا تنتهك حرمة الآدمي لآخر».

وقال ابن جزي رحمه الله: «ولا يجوز التداوي بالمحرمات كما لا يجوز أكل المضطر ابن آدم».

ج ـ فقهاء الشافعية:

قال الرملي رحمه الله: «ويحرم قطعه البعض من نفسه لغيره، ولو مضطراً ما لم يكن ذلك الغير نبياً فيجب له ذلك كما يحرم أن يقطع من غيره لنفسه من معصوم».

وقال البجيرمي رحمه الله: «ويحرم قطع بعضه لغيره من المضطرين لأن قطعه لغيره ليس فيه القطع لاستبقاء الكل، نعم إن كان ذلك الغير نبياً لم يحرم بل يجب كما يحرم على المضطر أيضاً أن يقطع لنفسه قطعة من حيوان معصوم».

وقال الإمام النووي رحمه الله: «ولا يجوز أن يقطع من معصوم غيره بلا خلاف، وليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئاً ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف صرح به إمام الحرمين والأصحاب».

وقال صاحب مغني المحتاج: «ويحرم جزماً على شخص قطعه أي بعض نفسه لغيره من المضطرين؛ لأن قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستبقاء الكل، كما يحرم على مضطر أيضاً أن يقطع لنفسه قطعة من حيوان معصوم».

د ـ فقهاء الحنابلة:

قال الإمام ابن قدامة ﷺ: «فإن لم يجد المضطر شيئاً لم يبح له أكل بعض أعضائه.. وإن لم يجد إلا آدمياً محقوق الدم لم يبح قتله إجماعاً، ولا إتلاف عضو منه مسلماً كان أو كافراً؛ لأنه مثله فلا يجوز أن يبقي نفسه بإتلافه وهذا لا خلاف فيه... وإن وجد معصوماً ميتاً لم يبح أكله».

وقال البهوتي ﷺ: «فإن لم يجد المضطر إلا آدمياً محقوق الدم لم يبح له قتله، ولا إتلاف عضو منه مسلماً كان المحقوق أو كافراً ذمياً أو مستأمناً لأن المعصوم الحي مثل المضطر فلا يجوز له إبقاء نفسه بإتلاف مثله».

وقال أيضاً: «فإن لم يجد شيئاً مباحاً، ولا محرماً لم يبح له أكل بعض أعضائه لأنه يتلفه لتحصيل ما هو موهوم».

وقال في موضع آخر: ولا يجوز التداوي بشيء محرم، أو بشيء فيه محرم كألبان الأتن ولحم شيء من المحرمات ولا يشرب مسكر، لقوله ﷺ: «ولا تداووا بحرام».

هـ فقهاء الظاهرية:

قال الإمام ابن حزم الظاهري ﷺ: «وكل ما حرم الله عزّ وجلّ من المآكل والمشارب من خنزير، أو صيد حرام، أو ميتة، أو دم، أو لحم سبع طائر... ونحو ذلك فهذا كله حلال عند الضرورة حاشا لحوم بني آدم، وما يقتل من تناوله، فلا يحل من ذلك شيء أصلاً لا بضرورة ولا بغيرها».

فهذه النصوص من عبارات الفقهاء الأعلام ـ رحمهم الله ـ تدل دلالة

واضحة على أن الانتفاع بأعضاء الآدمي لا يجوز شرعاً في حال الضرورة، وأنه لو أذن الإنسان بأخذ شيء من جسده لكي ينتفع به فينجو من الهلاك في حال الاضطرار فإنه لا يحل له فعل ذلك.

وأن التداوي بالمحرمات «ومنها لحوم الآدميين» محرم شرعاً. وبناء على ذلك كله فإننا نخلص إلى اتفاقهم على تحريم الانتفاع بأعضاء الآدمي ولو كان كافراً في حالة الاضطرار، فضلاً عما دونها، كما نخلص إلى أن الإنسان إذا تبرع بشيء من أعضائه لمضطر لم يعتبر تبرعه لأنه واقع في غير موقعه.

٢ ـ أدلة القول الثاني: وهو الجواز:

١ ـ من الكتاب:

١ ـ: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾﴾ وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ . . . بِهِۦ﴾ إلى قوله: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ وقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كُنتُم بِـَٔايَٰتِهِۦ مُؤْمِنِينَ ﴿١١٨﴾ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ . . .﴾ وقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٤٥﴾﴾.

وجه الدلالة: أن هذه الآيات الكريمة اتفقت على استثناء حالة الضرورة من التحريم المنصوص عليه فيها والإنسان المريض إذا احتاج إلى نقل العضو فإنه سيكون في حكم المضطر؛ لأن حياته مهددة بالموت كما في حالة الفشل الكلوي، وتلف القلب ونحوهما من الأعضاء المهمة في جسد الإنسان.

وإذا كانت حالته حالة اضطرار فإنه يدخل في عموم الاستثناء المذكور فيباح نقل ذلك العضو إليه.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾.

وجه الدلالة: أن قوله سبحانه: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ عام يشمل كل إنقاذ من تهلكة.

وعليه فإنه يدخل فيه من تبرع لأخيه بعضو من أعضائه لكي ينقذه من الهلاك، أو يعيد إليه بصره الذي فقد نوره.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ...﴾ الآية وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ الْإِنسَانُ ضَعِيفًا ﴿٢٨﴾﴾ وقوله سبحانه: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ...﴾ وقوله سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...﴾ الآية.

وجه الدلالة من هذه الآيات الكريمة:

أن في إجازة نقل الأعضاء الآدمية تيسير على العباد ورحمة بالمصابين والمنكوبين، وتخفيفاً للألم وكل ذلك موافق لمقصود الشرع، بخلاف تحريم نقلها، فإن فيه حرجاً ومشقة الأمر الذي ينافي ما دلت عليه هذه النصوص الشرعية.

٢ ـ دليلهم من العقل:

من الوجوه التالية:

الوجه الأول: يجوز التداوي بنقل الأعضاء الآدمية كما يحوز التداوي بلبس الحرير لمن به حكة بجامع وجود الحاجة الداعية إلى ذلك في كلٍ. وكما يجوز نقل الدم.

الوجه الثاني: يجوز التداوي بنقل الأعضاء الآدمية كما يجوز التداوي باستعمال الذهب لمن احتاج إليه بجامع وجود الحاجة الداعية إلى ذلك في كل.

الوجه الثالث: أن الفقهاء ـ رحمهم الله ـ نصوا على جواز شق بطن الميت لاستخراج جوهرة الغير إذا ابتلعها الميت، فلأن يجوز نقل أعضاء الميت أولى وأحرى لمكان إنقاذ النفس المحرمة التي هي أعظم حرمة من المال.

الوجه الرابع: يجوز نقل الأعضاء الآدمية كما يجوز تشريحها بجامع وجود الحاجة في كل.

الوجه الخامس: أن بقاء الأعضاء الآدمية لشخص آخر ينتفع بها بعد موت صاحبها يعتبر من باب الصدقة عليه، فهي صدقة جارية مندوب إليها خاصة إذا وصى بذلك صاحبها قبل الوفاة محتسباً الأجر عند الله تعالى.

الوجه السادس: أن الله تعالى امتدح من آثر أخاه على نفسه بطعام أو شراب أو مال أحق به. قال تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ فإذا كان ذلك في هذه الأمور اليسيرة، فكيف بمن آثر أخاه بعضو أو جزئه لكي ينقذه من الهلاك المحقق لا شك أنه أولى وأحرى بالمدح والثناء، ومن ثم يعتبر فعله جائزاً ومشروعاً. فالتبرع بالأعضاء من باب الإيثار وهو مرغبٌ فيه، ومما يدل على ذلك قصة الصحابة الذين أصيبوا في موقعة أجنادين أو اليرموك وجيء إلى أحدهم بماء فآثر آخاه فلما عرض على الثاني آثر بالثالث فلما وصل الماء إلى الثالث فإذا به قد مات فأعيد إلى الثاني ثم الأول فوجدا ميتين والصحابة هم: الحارث بن هشام، وعكرمة بن أبي جهل، وعياش بن ربيعة ﷺ. وقد وقى طلحة رسول الله ﷺ بيده فشلت كما في الصحيح فالإيثار هو تقديم الغير على النفس وحظوظها الدنيوية رغبة في الحظوظ الدينية وهو ممدوح.

الوجه السابع: أن الإنسان مأذون له بالتصرف في جسده بما فيه المصلحة، فإذنه بالتبرع فيه مصلحة عظيمة فيجوز له فعله.

٣ ـ دليلهم من القواعد الفقهية:

استدلوا بالقواعد الفقهية التالية:

١ ـ الضرر يزال.

٢ ـ الضرورات تبيح المحظورات.

٣ ـ إذا ضاق الأمر اتسع.

وجه الدلالة: أن هذه القواعد المستنبطة من نصوص الشريعة دلت على الترخيص للمتضرر بإزالة ضرره ولو بالمحظور.

فالقاعدتان الأولى والثانية دلتا على أن المكلف إذا بلغ مقام الاضطرار رخص له في ارتكاب المحظورات شرعاً.

ودلت القاعدة الثالثة على أن بلوغ المكلف لمقام المشقة التي لا يقدر عليها يوجب التوسيع عليه في الحكم.

٤ ـ «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما».

وجه الدلالة: أن القاعدة دلت على أنه إذا وقع التعارض بين مفسدتين فإننا ننظر إلى أيهما أشد فنقدمها على التي هي أخف منها.

وفي مسألتنا هذه وقع التعارض بين مفسدة أخذ العضو الحي أو الميت وبحصول بعض الألم للأول، والتشوه في جثة الثاني، وبين مفسدة هلاك الحي المتبرع له، ولا شك أن مفسدة هلاك الحي المتبرع له المريض أعظم من المفسدة الواقعة على الشخص المتبرع حياً كان أو ميتاً فتقدم حينئذٍ لأنها أعظم ضرراً وأشد خطراً.

٥ ـ أن الأحكام تتغير بتغير الأزمان:

وجه الدلالة: أن نقل الأعضاء الآدمية كان قبل ترقي الطب يعتبر ضرراً وخطراً، والآن بعد تقدم الطب أصبح سهلاً مأمون العاقبة بالتجربة فوجب تغيير الحكم بتغير الحال فنقول هو حرام حينما كان في العصور السابقة التي

يغلب على الظن فيها الهلاك بعملية النقل، ويعتبر حلالاً في هذه العصور الحديثة التي أصبح فيها دواء وعلاجاً نافعاً. فقد قال ابن حزم: لا يجوز شق البطن الحي لأن في ذلك قتله وهذا بالنظر إلى عصره ﷺ.

٦ ـ الأمور بمقاصدها:

وجه الدلالة: أن هذه القاعدة دلت على أن الأعمال معتبرة على حسب النيات والمقاصد وعليه فإن نقل الأعضاء الآدمية يختلف حكمه بحسب اخلاف المقصود منه ، فإن كان المقصود به إنقاذ النفس المحرمة ودفع الضرر الأشد بالأخف فإنه يكون مقصداً محموداً وعملاً مشروعاً يثاب فاعله ويمدح عليه، وهذا هو مقصودنا بالقول بجوازه.

وأما إن كان المقصود به إهانة الميت وأذيته بالتمثيل به فهذا مقصد مذموم وعمل محرم ونحن لا نقول به.

٤ ـ استشهادهم بأقوال الفقهاء المتقدمين رحمهم الله:

فقد ذهب الكاساني ﷺ إلى أن عصمة النفس لا تحتمل الإباحة في الجملة بحال.. بخلاف الأطراف لأن عصمة الطرف تحتمل الإباحة في الجملة فجاز أن يؤثر الأمر فيها.. فلو قال له: اقطع يدي فقطع فلا شيء عليه (أي القاطع) بالإجماع لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال وعصمة الأموال تثبت حقاً له فكانت محتملة للسقوط بالإباحة والإذن كما لو قال له: اتلف مالي فأتلفه.

ولما فيه من المصالح وقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ: إذا أشكل عليك شيء هل هو حلال أو حرام أو مأمور به أو منهي عنه؟ فانظر إلى أسبابه الموجبة وآثاره ونتائجه الحاصلة فإذا كانت منافع ومصالح وخيرات وثمراتها طيبة كان من قسم المباح أو المأمور به وإذا كانت بالعكس كانت بعكس ذلك.

وقالوا أيضاً: إن مذهب بعض أهل العلم ـ رحمهم الله ـ من الفقهاء

جواز قتل الآدمي غير معصوم الدم وأكل لحمه عند الاضطرار ويظهر ذلك جلياً في النصوص التالية من كلامهم ـ رحمهم الله ـ: قال الإمام النووي ﷺ: (ويجوز له قتل الحربي، والمرتد، وأكلهما بلا خوف، وأما الزاني المحصن، والمحارب، وتارك الصلاة ففيهم وجهان: أصحهما: وبه قطع إمام الحرمين، والمصنف، والجمهور: يجوز.

قال الإمام: لأننا منعنا من قتل هؤلاء تفويضاً إلى السلطان لئلا يفتات عليه، وهذا العذر لا يوجب التحريم عند تحقق ضرورة المضطر.

وأما إذا وجد المضطر من له عليه قصاص فله قتله قصاصاً وأكله، سواء حضره السلطان أم لا.. وأما نساء أهل الحرب وصبيانهم ففيهم وجهان:

الثاني: وهو الأصح: يجوز... أما إذا لم يجد المضطر إلا آدمياً ميتاً ففيه طريقان أصحهما وأشهرهما يجوز..) وقال الإمام العز بن عبد السلام ﷺ: (لو وجد المضطر من يحل قتله كالحربي، والزاني المحصن، وقاطع الطريق الذي تحتم قتله، واللائط، والمصر على ترك الصلاة جاز له ذبحهم وأكلهم إذ لا حرمة لحياتهم لأنها مستحقة الإزالة، فكان المفسدة في زوالهما أقل من المفسدة في حياة المعصوم...).

ومعلوم أن الشخص المريض قد بلغ حالة الاضطرار كما في مرض الفشل الكلوي، ومرض القلب الذي يهدد صاحبه بالموت، وقد نص هؤلاء الفقهاء على جواز أكل المضطر للحم الميت غير المعصوم والمعصوم مع أن الأكل يوجب استنفاذ الأعضاء فلأن يجوز النقل والتبرع الموجب لبقائها ودوامها أولى وأحرى، وحرمة الحي أولى من حرمة الميت في الأصل فكذلك في مسألتنا هذه».

فإذا أذن الورثة جاز النقل؛ لأن الحقوق المعنوية تورث بالموت، وبناءً عليه يمكن للورثة أن يتبرعوا بأعضاء مورثهم.

الشروط المشترطة لما يجوز نقله عند من قال بالجواز:

جاءت بعض الشروط في مجلة الجامعة الأردنية وهي:

١ ـ أن لا يوجد دواء أو علاج آخر يقوم مقام هذه العضو.

٢ ـ أن يغلب على ظن الطبيب نجاح العملية.

٣ ـ أن يقتصر ذلك على حالات الضرورة.

٤ ـ أن يؤخذ العضو بإذن المريض في حياته أو من وليه حين الوفاة في غير حالات الضرورة القصوى كنقل قرنية عين إنسان لإنسان آخر. أما في حالة الضرورة القصوى التي يتيقن فيها موت المريض فيؤخذ العضو بغير إذن المريض أو وليه قياساً على أكل المضطر لحم الآدمي الميت.. الخ.

٥ ـ لا يجوز نقل عضو المعصوم إلى غير المعصوم ويجوز نقل عضو غير المعصوم إلى المعصوم.

٦ ـ مراعاة أصول الكرامة الإنسانية وقت إجراء العملية الجراحية.

ومن الشروط التي ذكرها صاحب كتاب شفاء التباريح.

٧ ـ أن يعلم أو يغلب على الظن أنه لو لم يتداوى أدى ذلك إلى الموت أو هلاك عضو من أعضائه.

٨ ـ التأكد من موت من يراد نقل عينه أو قلبه أو كليته أو تشريحه لأنه كثيراً ما يحكم الأطباء بموت إنسان وتمتد إليه الأيدي بالتشريح أو بغيره ثم يظهر بعد ذلك أنه حي فينتعش ويقوم حياً ويذهب حكم الأطباء بموته أدراج الرياح.

٩ ـ موافقة المنقول إليه على ذلك أو موافقة أوليائه إن كان صغيراً.

١٠ ـ أن تكون العملية بقدر الضرورة أو الحاجة.

١١ ـ أن لا يكون للعضو المنقول أثر في اختلاط الأنساب.

١٢ ـ أن لا يهمل الطبيب شيئاً من واجباته العلمية والشرعية.

١٣ ـ أن لا يتناول صاحب هذه الأعضاء مالاً في مقابلها. وزاد بعضهم:

١٤ ـ أن لا يكون لمريد زرع العضو أثرٌ في تقرير موت من سيؤخذ منه العضو.

مناقشة أدلة المانعين:

أولاً: مناقشة أدلة الكتاب:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾.

يجاب عنه من وجوه:

الوجه الأول: لا نسلم الاحتجاج بها لكونها خارجة عن موضع النزاع، لأننا نشترط في جواز النقل أن لا تكون حياة المتبرع مهددة بالهلاك، وإطلاق القول بأن التبرع في حال الحياة يؤدي إلى الهلاك لا يقبل إلا بشهادة أهل الخبرة من الأطباء، وهم لا يقولون بذلك.

الوجه الثاني: سلمنا صحة الاستدلال بها لكن نقول أنها أخص من الدعوى لأنها مختصة بحال الحياة، وأما بعد الموت فإنها غير شاملة له.

الوجه الثالث: قلب الاستدلال بها، ووجه ذلك أن الشخص إذا امتنع من قبول تبرع الغير بالعضو الذي تتوقف عليه نجاته ـ بإذن الله تعالى ـ على نقله إليه يعتبر ملقياً بنفسه إلى الهلاك، فيحرم عليه الامتناع من هذا الوجه، ومن ثم تكون موافقته مشروعة وواجبة عليه.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ﴾.

والجواب: أن نقل الأعضاء خارج عن هذه الآية، لأنه مبني على وجود الضرورة والحاجة الداعية إلى فعله، والآية إنما يقصد منها ما كان

على وجه العبث دون وجود ضرورة أو حاجة داعية كما سيأتي بيانه في الجراحة التجميلية الحاجية.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ يجاب عنه بما تقدم في الجواب عن الآية الأولى.

٤ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ﴾.

يجاب عنه من وجهين:

الوجه الأول من المتجيزين: أن نقل العضو فيه تكريم حساً ومعنىً، أما كونه تكريماً حسياً فلأن ذلك العضو بدل أن يصير إلى التراب والبلى بقي في جسد المسلم يستعين به على طاعة الله ومرضاته. وأما كونه تكريماً معنوياً فلما فيه من الأجر والثواب للمتبرع لكونه فرج به الكربة عن أخيه المسلم.

الوجه الثاني: على ما يترجح من جواز النقل من الكافر فقط:

أن الكافر ليس من الجنس الذي قصد الشرع تكريمه، بل إن إهانته مقصودة شرعاً، والتمثيل بجثته إنما يحرم على وجه لا تدعو إليه حاجة، أما لو وجدت الحاجة فإنه لا حرج فيه كما هو الحال هنا.

ثانياً: مناقشة أدلة السنة:

١ ـ حديث جابر: (في قصة الرجل الذي قطع براجمه فمات) حديث جابر ﷺ يتعين من أقوى الأدلة الدالة على تحريم نقل الأعضاء، لكنه يمكن الجواب عنه من وجهين:

الوجه الأول: تخصيص دلالته فهذا الحديث أقدم فيه رجل على قطع البراجم للتخلص من الآلام، وهي مصلحة لا تبلغ مرتبة الضروريات، بل هي في مرتبة الحاجيات.

ومن ثم فإنه يصلح دليلاً على منع نقل القرنية، والجلد، ونحوها من الأعضاء التي يقصد من نقلها تحقيق مصلحة حاجية.

وأما النقل الضروري الذي يقصد منه إنقاذ النفس المحرمة، فإن الحديث لا يشمله، فإن قيل العبرة بعموم قوله (ما أفسدت) وهو متعلق بالقطع، قيل في جوابه: إن هذا الوصف يوجب تخصيص الحكم بحاجة الإفساد بأن تقطع الأعضاء وتبتر لغير حاجة ضرورية وهذا ليس موجوداً في مهمة نقل الأعضاء.

الوجه الثاني: على ما يترجح من جواز النقل من الكافر فقط: أن غاية ما دل عليه الحديث تعذيب من أقدم على القطع والبتر لأعضائه، وهذا أمر كائن للكافر في كلتا الحالتين تبرع أو لم يتبرع فلا حرج في أخذ أعضائه، ولو كان في ذلك زيادة عذاب عليه، ويرخص للمسلم لمكان الحاجة والضرورة.

٢ ـ حديث أسماء ﷺ في تحريم وصل الشعر. يجاب عنه من وجهين:

الوجه الأول: أن وصل الشعر يعتبر مصلحة كمالية بخلاف الأعضاء التي تعتبر من المصالح الضرورية والحاجية، فيحرم الأول ويجوز الثاني لمكان الحاجة الداعية إليه.

الوجه الثاني: أن وصل الشعر المذكور في الحديث مفض إلى مفسدة الإضرار بالغير وهو غش المرأة لزوجها كما هو واضح من سياق الحديث بخلاف نقل الأعضاء المشتمل على درء المفاسد ودفعها.

٣ ـ وأما حديث النهي عن المثلة. فيجاب عنه من وجهين:

الوجه الأول من المجيزين: أن مفسدة التمثيل معارضة لمفسدة هلاك المريض المحتاج للعضو فوجب اعتبار المفسدة العليا وهي مفسدة هلاك المريض، ومن ثم لم يلتفت إلى ما هو دونها للقاعدة الشرعية «إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما».

والتمثيل عند الضرورة يجوز كما يدل على ذلك قصة العرنيين.

الوجه الثاني: من المجيزين أيضاً:

أنه إذا سقط اعتبار مفسدة التمثيل في التشريح لمكان المصلحة الراجحة فلأن يسقط اعتبارها في نقل الأعضاء أولى وأحرى.

٤ ـ حديث النهي عن كسر عظم الميت. يجاب عنه من وجهين:

الوجه الأول: على القول بالجواز مطلقاً: أن التشبيه في كسر العظم للميت بعظم الحي في أصل الحرمة لا في مقدارها بدليل اختلافهما في الضمان والقصاص ففي الاعتداء على الميت الإثم والتعزير ولا قصاص ولا دية، واختلافهما في وجوب صيانة الحي بما لا يجب به صيانة الميت.

أو نقول: أن هذا الحديث خارج عن موضوع النزاع؛ لأن الأطباء لا يقومون بكسر الأعضاء المنقولة بل يحافظون عليها محافظة شديدة طلباً لنجاح مهمة النقل والزرع.

ورد بأن العظم هو آخر ما يبقى من الميت فالنهي عن كسره من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى لأن تقطيع اللحم أشد بشاعة، وإنما ذكر العظم لأن سبب الحديث أن حافراً وجد عظماً في القبر كما ورد ذلك في حديث جابر.

الوجه الثاني: على القول بجواز النقل من الكافر فقط: هذا الحديث مقيد بالمؤمن كما ورد ذلك صريحاً في الرواية الأخرى، ثم إن الكافر غير معصوم الدم حياً ولا ميتاً «إلا الذمي والمستأمن» فيجوز التصرف بأعضائه ولو كان متأذياً بذلك لأن إيذاءه فيه موافقة لمقصود الشرع وليست فيه مخالفة.

٥ ـ حديث لا ضرر ولا ضرار: يجاب عنه من وجهين:

الوجه الأول: على القول بالجواز مطلقاً: إن غاية ما دل عليه الحديث هو تحريم الضرر والإضرار، ونحن لا نسلم بأن الشخص المنقول منه يتضرر بهلاكه مستقبلاً؛ لأن الأطباء لا يقومون بمهمة النقل من شخص يؤدي نقل عضوه إلى هلاكه، ونحن لا نجيز النقل في هذه الحالات.

وعلى هذا فإن الحديث يعتبر خارجاً عن محل النزاع.

والوجه الثاني: على القول بجواز النقل من الكافر فقط: إن الإضرار بالكفار مقصود شرعاً.

٦ ـ وأما حديث جابر ﷺ في البداءة بالنفس. فيجاب عنه بقلب الاستدلال به، وذلك بأن يقال إن الإنسان إذا أراد التبرع بالعضو يبدأ بنفسه، فإن كان في تبرعه إضرار به لم يتبرع، وأما إن لم يكن فيه ضرر فإنه لا يشمله الحديث مطلقاً.

ثالثاً: مناقشة الأدلة العقلية:

أما الوجه الأول: فيجاب عنه بأن الإنسان مأذون له بالتصرف في جسده بما فيه الخير، لذلك الجسد في الدنيا والآخرة.

والإذن بنقل الأعضاء فيه خير للآذن في الآخرة من جهة الثواب الذي سيتبعه، لما اشتمل عليه ذلك الإذن من تفريج كربة المسلم، والإحسان إليه.

أما الوجه الثاني: فيجاب عنه بأن النقل يشترط لجوازه عدم اشتماله على هلاك الشخص المنقول منه، وبذلك يكون الدليل خارجاً عن موضع النزاع.

أما الوجه الثالث: أن كرائم الأموال تقبل بإذن مالكيها فكذلك نقل الأعضاء.

أما الوجه الرابع: أن استقطاع الأبضاع مبني على حرمة المشاركة فيها لكونها مفضية إلى مفسدة الزنى، وهذه العلة غير متحققة في نقل الأعضاء، ومن ثم فإن القياس يعتبر قياساً مع الفارق.

رابعاً: مناقشة استدلالهم بالقواعد الفقهية:

أما القاعدة الأولى والثانية فلا ترد على القول بالجواز؛ لأن من شرطه أن لا يؤدي إلى هلاك الشخص المنقول منه العضو.

وأما القاعدة الثالثة فيجاب عنها بأن لكل قاعدة مستثنيات، وخاصة إذا كانت الفروع والمسائل المستثناة شهدت أصول الشرع باعتبار موجباتها، وعلى هذا فإنه تستثنى مهمة النقل من هذه القاعدة لمكان الحاجة والضرورة الداعية إليها، وهي ضرورة إنقاذ النفس ودفع مشقة الأسقام عنها.

خامساً: مناقشة استشهادهم بنصوص الفقهاء ـ رحمهم الله ـ:

تضمنت نصوصهم ما يلي:

١ ـ عدم جواز قطع شيء من الجسد للمضطر ليأكله. والجواب من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا لا يشمل ما بعد الموت لعدم وجود المفسدة المترتبة على القطع حال الحياة.

الوجه الثاني: أن الاستدلال بهذا الحكم معارض بوجود القول المخالف كما سبق بيان نصوصهم التي استشهد بها أصحاب القول الثاني.

الوجه الثالث: أن هذا الاستدلال معارض بما نصوا عليه من جواز قطع البعض من أجل استبقاء الكل كما في قطع اليد المتآكلة والسلعة ونحوها من الآفات. فقولهم بجواز القطع على هذا الوجه يدل على اعتبارهم للحكم بجواز القطع لإنقاذ النفس وهذا موجب بعينه في مهمة نقل الأعضاء.

٢ ـ تحريم التداوي بأجزاء الآدمي، وقد علل بعضهم ذلك بكونه موجباً لانتهاك حرمة الآدمي.

وجواب ذلك ما تقدم عند الجواب على استدلالهم بالآية الرابعة: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ...﴾.

٣ ـ تحريم كسر عظام الميت: وجوابه ما تقدم في الجواب عن الحديث الوارد في ذلك.

٤ ـ عدم جواز قتل النفس المحرمة لاستبقاء مثلها.

والجواب أن هذا إنما يختص بحالة التبرع من الحي وهو مختص بالحالة التي يغلب على الظن فيها هلاك المتبرع، وقد تقدم أن شرط جواز التبرع عدم ترتب الهلاك عليه، ومن ثم فإنه لا يرد الاستدلال بعباراتهم على هذا الوجه.. والله تعالى أعلم.

مناقشة أدلة المجيزين:

١ ـ استدلالهم بالآيات المبيحة للمحرم عند الاضطرار:

الجواب: أن ذلك يشترط فيه أن تكون المصلحة متيقنة وينتفع بها الحي ويضطر لها أي لهذه الصورة فقط بحيث لا يمكن خلاص أحدهما إلا بإهدار الآخر وإنما يستدل بالاضطرار إذا كانت نجاة الأحياء متوقفة على إلحاق الضرر بالأموات كما لو سقطت دار على بعضهم فيخرج الأحياء ولو تضرر الأموات بالسير فوق الجثث مثلاً، وهذا غير متحقق هنا. وفرق بين المال وغيره فالمال يحل عند الاضطرار أما الأعضاء فهي واجبة الإبقاء.

ثم إن الضمير في قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ عائد على ما ذكره الله من المحرمات كتحريم الميتة والدم المسفوح والمتردية والنطيحة وغيرها مما ذكره الله في سورتي الأنعام والبقرة، وقد نُقل هذا عن ابن عباس كما في الدر المنثور (١/٤٠٧) وقال ابن كثير: من احتاج إلى تناول شيء عن هذه المحرمات التي ذكرها الله تعالى لضرورة ألجأته إلى ذلك.

ورد بأن الحكم عام قال الجصاص: والضرورة المذكورة في الآية منتظمة لسائر المحرمات وذكره لها في الميتة وما عطف عليها غير مانع من اعتبار عموم الآية الأخرى في سائر المحرمات.

٢ ـ أما استدلالهم بالعقل:

فأما القياس على الدم فهو قياسٌ مع الفارق لأن الدم يتجدد في جسم الإنسان.

وأما قولهم أنه من الإيثار المحمود والاستدلال بقصة الصحابة فنوقش بأن القصة ضعيفة. فقد ذكر ابن سعد أنه ذكره للواقدي فقال: هذا وهم روينا عن أصحابنا أهل العلم والسير أن عكرمة قتل في أجنادين في خلافة أبي بكر (وقيل غير ذلك) وعياش مات بمكة، والحارث بالشام في طاعون عمواس. وقال ابن قتيبة في عيون الأخبار: هذا عندي موضوع والإسناد غير متصل؛ لأن عبد الله بن مصعب بن ثابت ضعيف ولم يشهد اليرموك وقد اختلف في تعيين الثلاثة. وقال الهيثمي: رواه الطبراني وخبيب لم يدرك اليرموك وفي إسناده من لم أعرفه. ثم إن الإيثار لا يكون بالإضرار بالنفس والولد، قال ابن مفلح تعليقاً على إكرام الأنصاري ضيف رسول الله ﷺ: والحديث محمولٌ على أنه لم يكن الأنصاري وأولاده في حاجة إلى الأكل بحيث يحصل الضرر بتركه وإلا لوجب تقديمهم شرعاً على حق الضيف وفيه الإيثار ممن لم يتضرر بأمور الدنيا.

ولو سلمنا بجوازه فإن الإيثار إنما يكون في حقوق العباد دون حقوق الله تعالى، فحق الله لا يملك الإيثار به ولذلك حرم الانتحار[1].

ورد بأن تحمل المضرة اللاحقة بسبب الإيثار لا عتب فيه إذا لم يخل بمقصد شرعي قال السيوطي: ولو أراد المضطر إيثار غيره بالطعام لاستبقاء مهجته كان له ذلك وإن خاف فوت مهجته. وأما أن بدنه حق لله تعالى فلا يملك حق التصرف والإيثار به فنقول: إن حقوق الإنسان ملك لله تعالى ولكنه يتصرف فيها بما لا مضرة فيه فيملك التصرف بماله وإن كان لا يملك إتلافه، بل لقد قال ابن القيم رحمه الله: يجوز الإيثار حتى في أمور الآخرة. وذكر قصة عائشة رضي الله عنها في تبرعها بموضع القبر وقال: وعلى هذا فإذا اشتد العطش بجماعة وعاينوا التلف ومع بعضهم ماء فآثر به على نفسه واستسلم للموت كان ذلك جائزاً ولم يعتبر قاتلاً لنفسه ولا أنه فعل محرماً بل هذا غاية الجود والسخاء.

---

(١) وانظر قاعدة لا إيثار في القربات في القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام، والأشباه والنظائر للسيوطي.

٣ ـ مناقشة استدلالهم بالقواعد الفقهية:

أما استدلالهم بقاعدة (الضرر يزال) فيجاب عنه بأنه معارضٌ لقاعدة: لا يزال الضرر بالضرر. وهنا إزالة ضرر الحي لا يكون إلا بإلحاق الضرر بالميت.

وأما استدلالهم بقاعدة (المشقة تجلب التيسير) فالجواب أن هذا في رخص الشارع لا في ما شدد في النهي عنه وصانه كحرمة الآدمي.

ورفع الحرج لا يكون فيما تحريمه مؤبد فمثل هذا لا تحله الضرورة كضرب الوالدين ونكاح المحارم.

٤ ـ مناقشة احتجاجهم بأقوال الفقهاء:

مناقشة استدلالهم بإباحة بعضهم أكل المضطر للميت:

أجيب بأن ذلك بالنسبة للمعصوم معارضٌ لقوله تعالى: ﴿أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ﴾. وأما غير المعصوم وإهدار الشرع لدمه فأجيب: بأن الشرع أمر بإحسان القتلة،كما أنه نهى عن قتل من لم يحمل السلاح وعن التمثيل، وإنما أباح قتال المقاتلين، وأوجب الدعوة إلى الإسلام أولاً؛ لأن القتال إنما يكون لإعلاء كلمة الله لا من أجل النفس، قال ابن حزم: فلا يجوز التمثيل بكافر ولا مؤمن، وقال: وتركه لا يدفن مثلة. والمرتد ونحوه إنما يقوم بقتله الإمام للمصلحة، وهذه المصلحة غير متحققة بأكله.

ثم إن أكل الآدمي ظلم ولم يفعله الصحابة.

وأما ما نُقل عن الكاساني فقد ورد عنه ما يخالفه فقد قال في بدائع الصنائع (ج ٧ ص٢٣٦): وأما النوع الذي لا يباح ولا يرخص بالإكراه أصلاً فهو قتل المسلم بغير حق لأن قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الإباحة بحال..وكذا قطع عضوٍ من أعضائه..لأن هذا مما لا يباح بالإباحة ولو فعل فهو آثم، ألا ترى أنه لو فعل بنفسه أثم فبغيره أولى. وقال في تبيين الحقائق: إن حرمة العضو كحرمة النفس.

وقال القرافي: وقد يوجد حق الله تعالى وهو ما ليس للعبد إسقاطه ويكون معه حق العبد كتحريمه تعالى لعقود الربا والغرر والجهالات فإن الله تعالى إنما حرمها صوناً لمال العبد عليه.. ولو رضي العبد بإسقاط حقه في ذلك لم يؤثر رضاه.

الترجيح:

الراجح هو: القول بجواز نقل الأعضاء الآدمية من الحي والميت، ولكن بشرط أن يكون الشخص المنقول منه العضو كافراً، وذلك لما يلي:

أولاً: لصحة ما ذكره القائلون بجواز النقل من وجود الحاجة التي بلغت مقام الضرورة، وما في حكمها، وهذا المقام شهدت نصوص الشرع وقواعده باعتباره مستثنى من التحريم، ولكن بقدر ما تندفع به تلك الضرورة والحاجة.

واعتبار هذه النصوص والقواعد الفقهية محل إجماع بين أهل العلم ـ رحمهم الله ـ فكم استثنوا بها من المحرمات المتعلقة بالعبادات والمعاملات.

ثانياً: أن هذه الضرورة يمكن دفعها بالكفار، وأما حالات الفشل الكلوي فإنها تعالج بالغسيل كما هو معروف، وبوجود هذين البديلين تضعف الحاجة والضرورة عن بلوغ المقام الذي يوجب التوسع إلى المسلمين سواء كانوا أحياء أو ميتين.

ثالثاً: أن حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ في قصة الرجل الذي قطع براجمه واضح في الدلالة على عدم اعتبار المصلحة الحاجية بقطع شيء من الجسد، وأن ذلك يوجب نوعاً من العقوبة في الآخرة، ومن ثم فإنه لا يجوز الإقدام على قطع شيء من جثة المسلم طلباً لدفع الحاجة المتعلقة بالغير، لأنه إذا لم يجز ذلك للشخص نفسه فمن باب أولى ألا يجوز لغيره.

وأما الكافر فإنه لا يدخل ضمنه لأن تعذيبه في الآخرة مقصود شرعاً فمن ثم جاز أخذ شيء من جثته لسد حاجة المسلم.

رابعاً: أن الأصل يقتضي حرمة المساس بجسد المسلم بالجرح والقطع حياً أو ميتاً فوجب عليه البقاء عليه حتى يوجد الدليل الموجب للعدول والاستثناء منه.

خامساً: أن أدلة القائلين بالمنع لم تسلم من ورود القوادح عليها، وإن سلمت فإن جلها يتعلق بالمسلم، وأما الكافر فإنه يمكن نقل العضو منه إعمالاً للدليل المخالف وبهذا يمكن الجمع بين الأدلة والله تعالى أعلم.

وقد أصدر مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمر الرابع بجدة لعام ١٤٠٨ هـ قراراً ومما جاء فيه: بعد حصر هذا الموضوع في النقاط التي يتحرر فيها محل البحث وتنضبط تقسيماته وصوره وحالاته التي يختلف الحكم تبعاً لها قرر ما يلي:

من حيث التعريف والتقسيم:

أولاً: يقصد هنا بالعضو أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين سواء أكان متصلاً به أم انفصل عنه.

ثانياً: الانتفاع الذي هو محل البحث هو استفادة دعت إليها ضرورة المستفيد لاستبقاء أصل الحياة أو المحافظة على وظيفة أساسية من وظائف الجسم كالبصر ونحوه. على أن يكون المستفيد يتمتع بحياة محترمة شرعاً.

ثالثاً: تنقسم صور الانتفاع هذه إلى الأقسام التالية:

١ ـ نقل العضو من حي.

٢ ـ نقل العضو من ميت.

٣ ـ النقل من الأجنة.

الصورة الأولى: وهي نقل العضو من حي، تشمل الحالات التالية:

أ ـ نقل العضو من مكان من الجسد إلى مكان آخر من الجسد نفسه كنقل الجلد والغضاريف والعظام والأوردة والدم ونحوها.

ب ـ نقل العضو من جسم إنسان حي إلى جسم إنسان آخر وينقسم العضو في هذه الحالة إلى ما تتوقف عليه الحياة وما لا تتوقف عليه.

أما ما تتوقف عليه الحياة فقد يكون فردياً وقد يكون غير فردي فالأول كالقلب والكبد والثاني كالكلية والرئتين.

وأما ما تتوقف عليه الحياة فمنه ما يقوم بوظيفة أساسية في الجسم ومنه ما لا يقوم بها ومنه ما يتجدد تلقائياً كالدم ومنه ما لا يتجدد ومنه ما له تأثير على الأنساب والموروثات والشخصية العامة كالخصية والمبيض وخلايا الجهاز العصبي ومنه ما لا تأثير له على شيء من ذلك.

الصورة الثانية: وهي نقل العضو من ميت:

ويلاحظ أن الموت يشمل حالتين:

الحالة الأولى: موت الدماغ بتعطل جميع وظائفه تعطلاً نهائياً لا رجعة فيه طبياً.

الحالة الثانية: توقف القلب والتنفس توقفاً تاماً لا رجعة فيه طبياً.

فقد روعي في كلتا الحالتين قرار المجمع في دورته الثالثة.

الصورة الثالثة: وهي النقل من الأجنة وتتم الاستفادة منها في ثلاث حالات:

حالة الأجنة التي تسقط تلقائياً.

حالة الأجنة التي تسقط لعامل طبي أو جنائي.،

حالة اللقائح المستنبتة خارج الرحم.

من حيث الأحكام الشرعية:

أولاً: يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من

الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له أو لإصلاح عيب أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً.

ثانياً: يجور نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر إن كان هذا العضو يتجدد تلقائيا كالدم والجلد، ويراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الأهلية وتحقق الشروط الشرعية المعتبرة.

ثالثاً: تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية.

رابعاً: يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر.

خامساً: يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها كنقل قرنية العينين كلتيهما أما إن كان النقل يعطل جزءاً من وظيفة أساسية فهو محل بحث ونظر كما يأتي في الفقرة الثامنة.

سادساً: يجور نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته أو بشرط موافقة ولي المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له.

سابعاً: وينبغي ملاحظة أن الإتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تم بيانها مشروط بأن لا يتم ذلك بوساطة بيع العضو إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما. أما بذل المال من المستفيد ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة وتكريما فمحل اجتهادٍ ونظر.

ثامناً: كل ما عدا الحالات والصور المذكورة مما يدخل في أصل الموضوع فهو محل بحث ونظر، ويجب طرحه للدراسة والبحث في دورة قادمة على ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية.

المراجع:

١ ـ أحكام الجراحة الطبية د. محمد بن محمد المختار الشنقيطي. وهذه النازلة بل وغالب النوازل الطبية في مجملها مأخوذة منه.

٢ ـ حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي: د. عقيل بن أحمد العقيلي.

٣ ـ نقل الأعضاء بين الطب والدين: د. مصطفى الذهبي.

٤ ـ مجلة المجمع لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي عدد ٤ ج ١ ص١٩ وما بعدها.

٥ ـ مجلة البحوث الإسلامية العدد ٢٢ ص١٧.

٦ ـ مجلة البحوث الفقهية ٤٢/٩٩.

٧ ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي مجلة نصف سنوية سنة ٥ع٧ ١٤١٤هـ بحث د. كمال الدين بكر حول ما يملك الإنسان من جسمه.

٨ ـ مجلة الحكمة ع١٥ ص١٧، بحث د. محمد النتشة.

٩ ـ الانتفاع بأجزاء الآدمي، لعصمة الله عناية الله.

١٠ ـ الفشل الكلوي وزرع الأعضاء د. محمد علي البار.

زراعة الأعضاء بعد قطعها في حدٍ أو قصاص

تصوير المسألة:

إذا قطعت يد شخصٍ إما حداً أو قصاصاً فهل يجوز له إعادتها شرعاً.

قبل البدء في المسألة من الناحية الشرعية نوضحها من الناحية الطبية فنقول:

تقوم هذه المهمة على تهيئة الطرفين الذين يراد وصلهما ـ طرف العضو المبتور ومكانه ـ ثم يقوم الطبيب الجراح بتوصيل الأوعية الدموية وخياطة الأعصاب والأوتار.

وليس كل الأعضاء المبتورة يمكن إعادتها إلى موضعها بل ذلك مختص بأعضاء معينة وشروط لابد من توفرها في ذلك العضو المبتور من أهمها عدم تلوثه بصورة تمنع من إعادته وعدم وجود فاصل زمني طويل لأن ذلك يحول دون نجاح عملية الوصل التي تحتاج إلى طراوة الموضع وقرب عهده بحادث البتر.

وهذا البحث متعلق بمن وجب عليه الحد وبالجاني، أما المجني عليه فيجوز له إعادة العضو المقطوع منه:

جواز إعادة المجني عليه للعضو المقطوع والأدلة عليه:

١ ـ أن ذلك متفق مع رفع الحرج الذي جاءت به الشريعة.

٢ ـ أنه إذا جاز بتر العضو وإبانته من الجسم عند الحاجة فلأن يجوز ردها عند وجودهما أولى.

وأما القول بعدم الجواز وهو قول الشافعي وعطاء وسعيد بن المسيب (رحمهم الله) فحجتهم بأن المقطوع صار نجساً بالانفصال فلم تجز إعادته لئلا يؤدي إلى بطلان العبادة[1]. ويجاب عنه بما يلي:

١ ـ أن ما أبين من حي فهو كميتته، وميتة الآدمي طاهرة، فوجب أن يكون ذلك العضو الذي أبين طاهراً، وإذا كان كذلك انتفى ما ذكروه من الحكم بنجاسته ومن ثم لم تلزم إبانتها ثانيةً لما سبق، ولما في الإبانة ثانية من الحرج.

٢ ـ على فرض نجاسته بالإبانة فإنه بعد إعادته لم يعد مباناً فزال عنه موجب النجاسة، قال ابن العربي ﷺ رداً على قول من احتج بالنجاسة: (وهذا غلط، وقد جهل من خفي عليه أن ردها وعودها بصورتها لا يوجب عودها بحكمها؛ لأن النجاسة كانت فيها للانفصال، وقد عادت متصلة، وأحكام الشريعة ليست صفةً للأعيان، وإنما هي أحكام تعود إلى قول الله سبحانه فيها وإخباره عنها)

وإذا أعاد المجني عليه العضو المقطوع فإن ذلك لا يسقط القصاص أو الأرش من الجاني عند الجمهور؛ لأن القصاص جزاء للاعتداء الذي حصل بإبانة العضو.

هل تجوز إعادة العضو المقطوع حداً أو قصاصاً:

أقوال العلماء السابقين في إعادة العضو بعد القصاص:

١ ـ قال الشافعي في الأم: لا يقتص منه مرةً أخرى وكذا في روضة

(١) حكاه القرطبي عنهم وأشار إليه النووي وقال: لكن المذهب طهارته وهو الأصح عند الخراسانيين. تفسير القرطبي ٦/ ١٩٩، والمجموع ٣/ ١٣٩، وروضة الطالبين ٩/ ١٧٩.

الطالبين؛ لأن القصاص حاصلٌ بالإبانة، وإن كان الشافعي يرى تحريم الإعادة لأنه يرى أن العضو المبان نجساً وهذا خلاف مذهب الشافعية فإنهم يرون أن ما أبين من طاهرٍ حال الحياة فهو طاهر.

٢ ـ وقال الجمهور: يقتص من الجاني مرةً ثانيةً لو أعاد العضو، جزم به ابن مفلح واختاره البهوتي والمرداوي.

وأما في الحد فلم أجد لهم كلاماً.

أقوال علماء العصر في مسألة إعادة العضو المقطوع في حدٍ أو قصاص:

القول الأول: لا يجوز وبه صدر قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، واختاره جمعٌ من العلماء[١].

القول الثاني: يجوز إلا أنه يشترط في القصاص رضى المجني عليه، وهو قول الشيخ وهبة الزحيلي. ومن العلماء من أجازه في القصاص ومنع منه في الحد.

أدلة القول الأول:

١ ـ أن الله تعالى قال: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾ وقال سبحانه: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾﴾ فلا تشرع الرأفة بإعادة ما أبين منه بعد إقامة حد الله عزّ وجلّ عليه. كما أن الجزاء لا يتم إلا بالقطع، والنكال لا يتم إلا برؤية اليد المقطوعة. ثم إن هذا الحكم بالقطع يوجب فصلها عن البدن على التأبيد، وفي إعادتها مخالفة لحكم الشرع فلا يجوز فعلها.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ وقوله سبحانه: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ وإعادة العضو تؤدي إلى عدم المماثلة.

---

(١) منهم الشيخ بكر أبو زيد والشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع والشيخ محمد عبد الرحمن آل الشيخ.

٣ ـ من السنة حديث أبي هريرة ﷺ وفيه أن النبي ﷺ قال في السارق: اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه[١]. والحسم مانع من إعادتها. وأجيب بأن الحسم شرع رحمةً به لئلا يسري الجرح فيموت فيكون حجةً للقائلين بالجواز.

٤ ـ ولحديث فضالة ﷺ أن النبي ﷺ أتي بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلقت في عنقه[٢]. فتعليق يد السارق في عنقه حكم شرعي يعتبر من تمام العقوبة والحد وإعادتها توجب تفويت ذلك فلا يجوز فعلها.

٥ ـ أن الإعادة مفوتة للحكمة من إيجاب الحد والقصاص وهي الردع والزجر، كما أنها تشجع أهل الإجرام على فعل الجرائم وارتكابها.

٦ ـ أن بقاء اليد مقطوعة يذكر الجاني بالعقوبة فيرتدع عن تكرارها.

٧ ـ أن إعادتها ليس من حق المقطوع منه بعد أن حكم الشرع بإبانته.

٨ ـ أن الله تعالى قد أمر بقطع اليد في الحرابة ثم بقطع الرجل وهذا يعني أن اليد غير موجودة.

أدلة القول الثاني:

١ ـ قياساً على ما لو نبتت سن جديدة أو أصبع جديدة بعد القصاص أو الحد فإنها لا تستأصل وليس للمجني عليه قلعها وليس هو في حكم المقطوع كذلك هنا. ونوقش هذا الدليل بأن هذه نعمة متجددة ولم يرد النص بقطعها وهذا بخلاف ما نحن فيه.

٢ ـ أنه لا سلطان للحاكم على المحكوم بعد تنفيذ الحد كما لا يحق له منعه من تركيب يدٍ صناعية. ونوقش بأنه قياس مع الفارق، لأن العضو المعاد ثبت بالنص إبعاده عن الجسم.

---

(١) رواه الحاكم وصححه على شرط مسلم ٤/٣٨١.

(٢) رواه أحمد ٢/١٨١، وأبو داود ٤/٢٠١، والنسائي ٨/٩٢، وابن ماجة ٢/٨٦٣، والترمذي وحسنه ٤/٥١.

٣ ـ أن النص الشرعي أمر بمجرد الحد فيبقى ما عداه على أصل الإباحة الشرعية.

٤ ـ أن الأهداف من الحد وهي الزجر والإيلام والتشهير قد تحققت.

٥ ـ القياس على نقل الأعضاء من إنسانٍ لإنقاذ آخر فمن باب أولى أن يجوز للإنسان أن يعيد ما قطع من أعضائه.

٦ ـ أن في الإعادة مصلحة ضرورية لصاحبها ولا تتصادم مع نصٍ شرعي.

٧ ـ أن حقوق الله تعالى مبنية على الدرء والإسقاط والمسامحة خلافاً لحقوق الآدميين.

ومن أدلة القائلين بالجواز في القصاص دون الحد:

نقل عنه في الغزوات إعادة العضو ولم يرد مثله في الحد. فقد نقل أن قتادة بن النعمان سقطت عينه على وجنته يوم أحد فردها رسول الله ﷺ فكانت أحسن عينٍ وأحدها[1]. واشتراط الرضا منعاً للثأر، وقياساً للعفو بعد القصاص على العفو قبله.

وقد أصدر مجمع الفقه قراراً برقم (٦٠/٩/٦) ومما جاء فيه:

بمراعاة مقاصد الشريعة من تطبيق الحد في الزجر والردع والنكال، وإبقاء المراد من العقوبة بدوام أثرها للعبرة والعظة وقطع دابر الجريمة، ونظراً إلى أن إعادة العضو المقطوع تتطلب الفورية في عرف الطب الحديث فلا يكون ذلك إلا بتواطؤ وإعداد طبي خاص ينبيء عن التهاون في جدية إقامة الحد وفاعليته، قرر:

١ ـ لا يجوز شرعاً إعادة العضو المقطوع تنفيذاً للحد؛ لأن في بقاء أثر الحد تحقيقاً كاملاً للعقوبة المقررة شرعاً، ومنعاً للتهاون في استيفائها، وتفادياً لمصادمة حكم الشرع في الظاهر.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة ١٤/ ٣٩٧، والحاكم ٣/ ٢٩٥.

٢ ـ بما أن القصاص قد شرع لإقامة العدل وإنصاف المجني عليه، وصون حق الحياة للمجتمع وتوفير الأمن والاستقرار، فإنه لا يجوز إعادة عضو استؤصل تنفيذاً للقصاص إلا في الحالات التالية:

أ ـ أن يأذن المجني عليه بعد تنفيذ القصاص بإعادة العضو المقطوع.

ب ـ أن يكون المجني عليه قد تمكن من إعادة العضو المقطوع منه.

٣ ـ يجوز إعادة العضو الذي استؤصل في حدٍ أو قصاص بسبب خطأ في الحكم أو في التنفيذ.

وقد أصدر مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة قراراً برقم (١٣٦) بشأن إعادة العضو المقطوع في الحدود والتعزيرات ومما جاء فيه: قرر المجلس بالإجماع أنه لا يجوز إعادة اليد المقطوعة في حدٍ إلى صاحبها؛ لأن المقصود من القطع الزجر والردع لا الإيلام فقط.

الترجيح:

ترجيح أحد القولين مبني على معرفة المقصود بالحد فإن كان هو إيلام الجاني فهذا متحقق بمجرد القطع وإن كان المقصود تفويت عضو بالكلية فإعادته منافٍ لمقصود الشارع وكلا الأمرين محتمل ومما يؤيد الثاني ما ورد من الحسم والتعليق لكنه ليس مأموراً به في كل الأحوال، ثم إنه ليس المراد بالحسم منعه من إعادة العضو المقطوع بل المراد تخفيف الدم وقطع الألم عنه فهو من باب الرحمة فقد يكون حجةً للقول بالجواز لكن يبقى في القول بالإباحة ما يشجع أهل الإجرام على الاستهانة بالعقوبة والله أعلم.

المراجع:

١ ـ مجلة المجمع عدد٦ ج٣ ص٢١٦١ ـ ٢١٧٩.

٢ ـ أحكام الجراحة الطبية د. محمد المختار.

٣ ـ فتوى هيئة كبار العلماء رقم ١٣٦.

حكم التشريح

التمهيد:

التشريح في اللغة: الكشف، ومنه شريح اللحم والقطعة منه شريحة، وكل مقطوع من اللحم ممتد فهو شريحة[1]. وفي المعجم الوسيط ١/٤٧٨: شرح اللحم شرحاً: قطعه قطعاً طوالاً رقاقاً، والشيء بسطه ووسعه، وشرح اللحم: شرحه والجثة: فصل بعضها عن بعض للفحص العلمي.

لقد مورس التشريح قديماً كما يدل على ذلك كلام الرازي وابن سينا وابن النفيس وابن الهيثم وابن رشد ونقل بعض العلماء نقولاً عن بعض الأطباء ممن مارسوا التشريح وممن نقل ذلك عنهم ابن حجر وابن رجب وابن القيم والقرافي والنووي والغزالي وغيرهم ـ رحمهم الله ـ.

ولما كانت الشريعة الإسلامية لا تجيز العبث والتمثيل بجثث الموتى، فإنه يرد السؤال عن حكمها في هذا النوع من الجراح، وهو سؤال يعد من النوازل الفقهية التي جدت، وطرأت في عصرنا الحاضر.

أغراض التشريح:

١ ـ **التشريح الجنائي**: ومصلحته ظاهرة لردع المجرمين وإظهار براءة المتهم ولمعرفة سبب الوفاة في حوادث القتل وكذا في حالة القتل والوفاة المجهولة السبب كوجود ميتٍ على شط البحر لمعرفة المدة التي كانت

---

(١) مختار الصحاح ١٤٠.

الضحية فيها بالماء وهل كانت على قيد الحياة قبل إلقائها وتحديد العمر والجنس من خلال جمع الأعضاء.

٢ ـ **التشريح المرضي**: لمعرفة الأمراض وتأثيرها والتعرف على المرض وعلاجه، ومعرفة ما إذا كان هناك وباء فيتقى شره بوسائل الوقاية المناسبة.

٣ ـ **التشريح التعليمي**: لمعرفة الأعضاء ووظائفها ولإخراج الأطباء المهرة.

إذ يحتاج الأطباء أثناء تعلمهم للجراحة الطبية إلى تدريب عملي ويتم ذلك التدريب عن طريق تشريحهم لجثث الموتى، وهو ما يسمى بالجراحة التشريحية، والتي تشتمل على تقطيع أجزاء الجثة، ثم يقوم المشرح بعد ذلك بدراستها، وفحصها، وقد تمتد تلك الدراسة إلى فحص الأنسجة تحت الميكروسكوب، وهو ما يسمى بالتشريح الميكروسكوبي، أو علم الأنسجة (هستولوجياً).

فإن قيل: وجدت الآن بدائل من الوسائل الحديثة مما يشبه أعضاء الجسم من البلاستيك وغيرها وأيضاً يمكن الاستغناء بتشريح الحيوانات مما يقلل من الحاجة لتشريح الإنسان **فالجواب**: أن هذه البدائل لا تغني عن التشريح إذ لا بد من أخذ عينات وفحصها تحت المجهر، وكذلك الحال بالنسبة لتشريح الحيوانات مما فيه التشابه مع الإنسان وهي الثدييات (وهي التي تلد وتضع أولادها) فهو لا يعطي صورةً صادقةً لأن دماغ الحيوان يختلف وهيكلها العظمي كذلك والأحشاء الداخلية تختلف في نِسَبها وشكلها العام عن الإنسان.

وقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم التشريح على أقوال:

القول الأول: يجوز تشريح جثث الموتى من الكفار فإن لم يوجد فمن المسلمين إذا أذنوا أو أذن ورثتهم، وبه صدرت الفتوى من الجهات العلمية التالية: مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة، وهيئة كبار العلماء بالمملكة

العربية السعودية واختاره عدد من العلماء والباحثين[1].

القول الثاني: لا يجوز تشريح جثة الميت لغرض التعلم، وهو لجماعة من العلماء والباحثين ومنهم الشيخ محمد بخيت المطيعي.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أ ـ القياس وذلك من عدة وجوه:

الوجه الأول: يجوز التشريح كما يجوز شق بطن الحامل الميتة، لاستخراج جنينها الذي رجيت حياته، فقد قال: الشافعي يشق لأنه إتلاف جزءٍ لإبقاء حيٍ كما لو خرج بعضه حياً، بشرط رجاء حياة الولد بأن يكون لستة أشهرٍ فأكثر لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًاۚ﴾. فإذا كان ذلك حفاظاً على الجنين وهو فرد فيجوز بالأولى إذا تحققت مصلحة عامة.

ونوقش هذا القياس بأن المقيس عليه مختلفٌ فيه وذلك لأن مصلحة الجنين مظنونة غير متيقنة. فقد قال أحمد ومالك: لا يشق ذكره في المغني. وذكر احتمالاً بالشق، وفي تصحيح الفروع: إذا ماتت امرأة حامل شق جوفها.

الوجه الثاني: يجوز تشريح جثة الميت لغرض التعليم وغيره كما يجوز تقطيع الجنين لإنقاذ أمه إذا غلب على الظن هلاكها بسببه. قال ابن حزم: إذا ماتت وفي بطنها ولدٌ قطع وأخرج. أما إذا كان حياً فلا يجوز لأن تقطيعه لا يقتضي إنقاذ الأم.

---

(١) ومنهم الشيخ عبد المجيد سليم مفتي الديار المصرية سابقاً والشيخ يوسف الدجوي فقد أفتوا بجواز التشريح الجنائي وأفتى الشيخ محمد حسنين مخلوف بجواز التشريح الجنائي والتعليمي.

الوجه الثالث: يجوز تشريح جثة الميت كما يجوز شق بطنه لاستخراج المال المغصوب الذي ابتلعه. طلباً لمصلحة الحي المتمثلة في إنقاذه من الموت من أجل مصلحة حاجية وهي رد المال المغصوب إلى صاحبه.

وكلتا هاتين المصلحتين موجودتان في حال تعلم الجراحة الطبية، إذ يقصد منها تارة إنقاذ حياة المريض وهي المصلحة الضرورية، كما يقصد منها تارة أخرى إنقاذ المريض من آلام الأمراض والأسقام المضنية وهي المصلحة الحاجية وكذلك الحال في التشريح الجنائي والمرضي بل أولى.

ونوقش أيضاً بأن المقيس عليه مختلفٌ فيه فقد أجاز ابن حزم الشق للمال لأنه لا ضرر على الميت. وقال الحنفية: لا يجوز إذا كان قد ترك مالاً، بل تُدفع قيمة المال من تركته، قال ابن نجيم: لا يشق لأن حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال. وأجاز المالكية شق بطن من ابتلع مال غيره قبل وفاته إذا كان له قدر بأن يكون نصاباً (إما نصاب السرقة أو الزكاة قولان) ذكره خليل والخرشي وقيده ابن شبير بأن لا يكون للميت مال، ويؤدي منه ما ابتلعه قبل وفاته ، وأما إذا كان قصده حرمان الورثة فيشق عندهم بلا خلاف لأنه عندهم كالغاصب. وعند الحنابلة تفصيل ذكره ابن قدامة؛ فإن كان المال لغيره وبلعه بلا إذنه فوجهان: أحدهما يشق إن كان كثيراً إذا لم يلتزم أحد الورثة بدفع قيمته أو مثله؛ لأنه لدفع ضرر المالك برده إليه، وعن الميت بإبراء ذمته، وعن الورثة بحفظ التركة لهم، والثاني: لا يشق بل يغرم من تركته لأنه إذا لم يشق من أجل الولد المرجوة حياته فمن أجل المال أولى، وأما إن كان المال الذي ابتلعه ماله فلا يشق لأنه استهلكه في حياته، قال ابن قدامة: ويحتمل إن كان يسيراً تُرك، وإن كثرت قيمته شُق بطنه وأُخرج لأن فيه حفظ المال من الضياع، ونفع الورثة الذين تعلق حقهم بماله.

الوجه الرابع: استدل القائلون بجواز التشريح مطلقاً بقياسه على نبش قبر الميت لأخذ الكفن المغصوب.

ونوقش هذا الدليل: بأن الأصل المقيس عليه فيه مساس بالجسد بخلاف الفرع، وجاز فعل النبش لمكان الحق المغصوب، فكأن الميت متسبباً في أذية نفسه بخلاف الفرع الذي لا علاقة للميت بمصلحته ولم يتسبب فيما يوجبها بأي وجهٍ من الوجوه، ثم إن ينبش قبره لذلك الغرض لا يستغرق إلا زمناً يسيراً ثم يعاد إلى القبر الذي سيواري الجثة بدلاً عن الكفن، بخلاف التشريح الذي يستغرق الساعات، بل والأيام العديدة.

الوجه الخامس: قياساً على أكل المضطر للميت فقد قال النووي في الروضة: يجوز للمضطر قتل الحربي المرتد وأكله قطعاً وكذا الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة على الأصح منهم. وفي المغني ذكر الجواز لأنه لا حرمة له فهو منزلة السباع. وإن وجد معصوماً أو ميتاً لم يبح أكله وقال الشافعي وبعض الحنفية: يباح وهو أولى لأن حرمة الحي أولى وفي الإنصاف ذكر الجواز وذكر في المعصوم الميت وجهان.

وأجيب بأن مسألة المضطر مختلفٌ فيها كما سبق وقد قال ابن حزم بالتحريم لأن الميت يجب مواراته، وقال الدردير في الشرح الكبير: النص المعول عليه عدم جواز أكله.

الوجه السادس: القياس على إلقاء أحد ركاب السفينة إذا خيف عليهم تقديماً للمصلحة العامة فكذلك هنا.

ولكن هذه المسألة مختلفٌ فيها فقد رجح العز بن عبد السلام في القواعد التحريم وذكرها ابن حجر في الفتح وحكم بحرمة ذلك لأنهم مستوون في العصمة فلا يجوز بقرعةٍ أو غيرها ومصلحة إنقاذ الباقين جزئية لا كلية ونجاتهم بإلقائه ظنية لا قطعية.

ب ـ دليلهم من قواعد الشريعة:

١ ـ قالوا: «إن من قواعد الشريعة الكلية، ومقاصدها العامة أنه إذا تعارضت مصلحتان قدم أقواها، وإذا تعارضت مفسدتان ارتكب أخفهما تفادياً لأشدهما».

ووجه تطبيق القاعدة:

أن المصلحة المترتبة على تشريح جثث الموتى لغرض التعليم تعتبر مصلحة عامة راجعة إلى الجماعة، وذلك لما يترتب عليها من تعلم التداوي الذي يمكن بواسطته دفع ضرر الأسقام والأمراض عن المجتمع وحصول السلامة بإذن الله تعالى لأفراده فهذه مصلحةٌ مرسلة شهدت لها النصوص. ومصلحة الامتناع من التشريح تعتبر مصلحة خاصة متعلقة بالميت وحده، وبناء على ذلك فإنه تعارضت عندنا المصلحتان، ولا شك في أن أقواهما المصلحة العامة المتعلقة بالجماعة والتي تتمثل في التشريح فوجب تقديمها على المصلحة الفردية المرجوحة، تقديماً لمصلحة الأمة لكونها كليةً عامةً وقطعيةً، فالتشريح الطبي جائزٌ لأن فيه مصلحة حفظ النفوس فالمفاسد مغمورة في جانب المصالح.

ومما يدل على الجواز أن الشرع جاء بتحصيل المصالح وتكثيرها، وبدرء المفاسد وتقليلها، وبارتكاب أدنى الضررين لتفويت أشدهما، وأما إذا تعارضت المصالح فيؤخذ بأرجحها.

ومن القواعد: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، والحاجة تنزل منزلة الضرورة والضرورات تبيح المحظورات. وقد رمى الرسول ﷺ الكفار بالمنجنيق وفيهم النساء والصبيان[1].

٢ ـ إن من قواعد الشرع (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب).

وتعلم الجراحة الطبية وغيرها من فروع الطب هو في سد حاجة الأمة إلى هذه العلوم النافعة، وتحقيق هذا الواجب متوقف على التشريح الذي يمكن بواسطته فهم الأطباء للعلوم النظرية تطبيقياً، فيعتبر مشروعاً وواجباً من هذا الوجه.

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الأدب (٢٧٦٢) وقال: حديث غريب وقال الشيخ الألباني: موضوع ورواه أيضاً البيهقي في السير.

وأجيب بأن الحاجة إلى التشريح يمكن سدها بجثث الكفار، فلا يجوز العدول عنها إلى جثث المسلمين، لعظيم حرمة المسلم عند الله تعالى حياً كان أو ميتاً.

شروط الجواز:

١ ـ التحقق من موت الإنسان الذي سيجرى التشريح على جثته.

٢ ـ موافقة ذوي الشأن أي أهل الميت قبل وفاته أو بعده في حالة تشريح جثث المعروفين، أما غير المعروفين فلا يشترط.

٣ ـ ألا يكون ذلك بمقابل مادي.

٤ ـ أن تقدر الضرورة بمقدارها.

٥ ـ دفن ما تبقى منها لأن الأصل هو الإسراع بدفن الميت.

٦ ـ وجود ضرورة تتطلب التشريح.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بحرمة التشريح بدليل الكتاب والسنة، والقياس، والنظر المستند على قواعد الشريعة.

أ ـ دليلهم من الكتاب: قوله تعالى: ﴿۞ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ۝٧٠﴾.

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة دلت على تكريم الله تعالى لبني آدم، وهذا التكريم عام شامل لحال حياتهم، ومماتهم.

وتشريح جثث الموتى فيه إهانة لها، نظراً لما تشتمل عليه مهمة التشريح من تقطيع أجزاء الجثة، وبقر البطن، وغير ذلك من الصور المؤذية فهي على هذا الوجه مخالفة لمقصود الباري من تكريمه للآدميين وتفضيله لهم، فلا يجوز فعلها.

ونوقش: بأن إهانة الميت بتشريح جثته قد رخص فيها أصحاب هذا القول بناء على القياس أيضاً، حيث استندوا على ما قرره بعض الفقهاء المتقدمين ـ رحمهم الله ـ من جواز نبش قبر الميت، وأخذ كفنه المسروق أو المغصوب، فقاسوا إهانته بالتشريح على إهانته بنبش كفنه، وكشف عورته بجامع تحصيل مصلحة الحي المحتاج إليها.

وأيضاً فالتشريح لا ينافي الكرامة وإنما الذي ينافيها ما يكون بقصد الحقد والتنكيل والتشفي والانتقام ويكون بلا سبب فأما هنا فالدافع هو الرحمة وإحقاق الحق.

وأدلة المنع يمكن تخصيصها بالمسلم دون الكافر، فلا حرج في إهانته لمكان كفره، كما قال تعالى: ﴿وَمَن يُهِنِ ٱللَّهُ فَمَا لَهُۥ مِن مُّكْرِمٍ﴾ قال الخازن رحمه الله في تفسيره: «أي من يذله الله فلا يكرمه أحد» ولا شك في أن الكفار ممن أذلهم الله تعالى.

ب ـ دليلهم من السنة: استدلوا بالأحاديث التالية:

١ ـ أحاديث النهي عن المثلة، ومنها ما ثبت في الصحيح من حديث بريدة رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيراً ثم قال: «اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا، ولا تمثلوا[(١)]» وجه الدلالة: أن تشريح جثة الميت في تمثيل ظاهر، فهو داخل في عموم النهي الوارد في هذا الحديث وغيره من الأحاديث التي ورد فيها نهي النبي ﷺ الموجب لحرمة التمثيل ومنعه.

ونوقشت أحاديث النهي عن المُثلة بأنه قد ثبت ما يخصصها كما في قصة العرنيين، وآية المحاربين. فإذا جاز التمثيل لمصلحة عامة وهي زجر الظلمة عن الاعتداء على الناس، فكذلك يجوز التمثيل بالكافر طلباً لمصلحة

---

(١) رواه مسلم (٣/ ١٣٠).

عامة ينتظمها الطب الذي من أجله شرحت جثة الكافر، إضافة إلى أن بعض العلماء يرى أن النهي للتنزيه.

٢ ـ حديث أم المؤمنين عائشة ﵂ عن النبي ﷺ أنه قال: «إن كسر عظم المؤمن ميتاً مثل كسر عظمه حياً[١]».

وجه الدلالة: أن هذا الحديث دل على حرمة كسر عظام المؤمن الميت والتشريح مشتمل على ذلك فلا يجوز فعله.

ونوقش حديث تحريم كسر عظم الميت بأنه خاص بالمؤمن كما هو منصوص عليه في نفس الحديث. وقد قال ابن حزم أن النهي عن كسر عظم الميت لا عن القطع، ويؤيد ذلك ما أورده السيوطي في بيان سبب الحديث حيث ذكر حديث جابر: وفيه أن الحفار أخرج عظماً ساقاً أو عضداً فذهب ليكسرها فقال النبي ﷺ: لا تكسرها.

٣ ـ حديث أبي هريرة: لأن يجلس أحدكم على جمرةٍ فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خيرٌ له من أن يجلس على قبرٍ[٢].

ونوقشت أحاديث النهي عن الجلوس على القبر بأنها تدل على تأذي الميت بذلك وهذا يتفق مع قول من خصص المسلم بالمنع، وأما الكافر فإن إيذاءه بعد موته مقصود شرعاً، فلا حرج في فعله.

ج ـ دليلهم من القياس:

الوجه الأول: أن الأحاديث دلت على أنه لا يجوز الجلوس على القبر، وأن صاحبه يتأذى بذلك، مع أن الجلوس عليه ليس فيه مساس بجسد صاحبه، فلأن لا يجوز تقطيع أجزائه، وبقر بطنه الذي هو أشد انتهاكاً لحرمته من باب أولى وأحرى.

---

(١) رواه أحمد في مسنده ٦/ ٣٦٤، وأبو داود ٣/ ٥٤٣، ٥٤٤، والبيهقي ٤/ ٥٨، وصححه الألباني في الإرواء ٣/ ٢١٢، ٢١٤.

(٢) رواه مسلم في كتاب الجنائز (٩٧١).

الوجه الثاني: أن من العلماء من نص على حرمة شق بطن المرأة الحامل الميتة لإنقاذ جنينها الذي رجيت حياته مع أن في ذلك مصلحة ضرورية، فلأن لا يجوز التشريح المشتمل على الشق وزيادة أولى وأحرى.

د ـ دليلهم من القواعد الشرعية: استدلوا بالآتي:

١ ـ قاعدة (الضرر لا يزال بالضرر).

٢ ـ قاعدة (لا ضرر ولا ضرار).

ووجه الاستشهاد بهاتين القاعدتين على حرمة التشريح:

أن القاعدة الأولى دلت على أن مفسدة الضرر ينبغي ألا تزال بمثلها، والتشريح فيه إزالة ضرر بمثله، وذلك لأن التعلم بواسطته موجب لإزالة ضرر الأسقام والأمراض بتعلم طرق مداواتها، ولكن هذه الإزالة يترتب عليها ضرر آخر يتعلق بالميت الذي شرحت جثته، وحينئذٍ يكون من باب إزالة الضرر بمثله، وهو الذي دلت القاعدة على عدم جوازه.

وأما القاعدة الثانية فقد دلت على حرمة الإضرار بالغير، والتشريح فيه إضرار بالميت فلا يجوز فعله.

٣ ـ وعملاً بقاعدتي (سد الذرائع، ودرء المفسدة مقدم جلب المصلحة).

وذلك نظراً إلى توسع بعضهم فيه، وإلى ما يحدث في غرف التشريح الخاصة بالمستشفيات الجامعية.

وأما إذنه فغير معتبر لأن بدن الإنسان ليس ملكه، وحتى لو قلنا بأنه ملكه فلو رضي الشخص بإسقاط حقه فلا يجوز له ذلك كما يحرم عليه قتل نفسه، قال القرافي: لا يباح شيء من بدنه بالإباحة[١].

---

(١) ذكره في الفروق ونحوه في الموافقات.

الترجيح:

الراجح هو جواز تشريح جثة الكافر، دون المسلم وذلك لما يلي:

أولاً: لأن الأصل عدم جواز التصرف في جثة المسلم إلا في الحدود الشرعية المأذون بها والتشريح ليس منها، فوجب البقاء على الأصل المقتضي للمنع، وهذا الأصل يسلم به القائلون بجواز التشريح وإن كانوا يستثنون التشريح اعتباراً منهم للحاجة الداعية إليه.

ثانياً: أن تشريح جثة المسلم يعطل عن فعل كثير من الفروض المتعلقة بها بعد الوفاة، من تغسيلها وتكفينها، والصلاة عليها، ودفنها.

وهو مخالفة لما ثبتت به السنة من الأمر بالمبادرة بالجنائز والإسراع بها ، كما ثبت في الصحيح من حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «أسرعوا بالجنازة...»[1] فلا يجوز تعطيل جثة المسلم وتأخير هذا المصالح المطلوب فعلها بعد الوفاة مباشرة لمصلحة لا تتعلق بالميت، ولم يتسبب في موجبها، وإنما هي من مصالح الغير المنفكة عنه.

لهذا كله فإنه يترجح القول بجواز تشريح جثة الكافر دون المسلم، ولكن ينبغي أن يتقيد الأطباء وغيرهم ممن يقوم بمهمة التشريح بالحاجة، فمتى زالت، فإنه لا يجوز التمثيل بالكافر بتشريحه حينئذٍ؛ لأن ما جاز لعذر زال بزواله. والله تعالى أعلم.

حكم تشريح الرجال لجثث النساء:

لا يجوز النظر إلى العورة ولو كانت لميت ففي حديث علي ﷺ (لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت) رواه أبو داود وابن ماجة في كتاب الجنائز.

ويجوز للضرورة نظر المرأة لعورة المرأة والرجل لعورة الرجل كما يدل على ذلك الكشف عن مؤتزر بني قريضة فمن أنبت قُتل.

---

(١) رواه البخاري ١/٢٨٨، ومسلم ٢/٣٧٣.

ويجوز عند الضرورة أيضاً وعدم وجود المرأة نظر ولمس الرجل لعورة المرأة والعكس كما يدل عليه حديث الربيع بنت معوذ قالت: (كنا نغزو مع النبي ﷺ فنسقي القوم ونخدمهم ونرد الجرحى والقتلى إلى المدينة)[1]. قال ابن حجر يجوز معالجة المرأة الأجنبية للرجل الأجنبي للضرورة وقال ابن بطال: يختص ذلك بذوات المحارم ثم بالمتجالات منهن لأن موضع الجرح لا يلتذ بلمسه بل يقشعر الجلد، فإن دعت الضرورة لغير المتجالات فليكن بغير مباشرة ولا مس قياساً على المرأة إذا ماتت ولم توجد امرأة تغسلها، فإن الرجل لا يباشر غسلها بالمس بل يغسلها من وراء حائل. وهذا خلافاً للزهري، ولقول الأكثر ولما ذهب إليه الأوزاعي. وقد أنكر ابن المنير مقالة ابن بطال وفرق بين الصورتين الفرع والأصل بقوله: (الفرق بين مسألة المداواة وتغسيل الميت أن الغسل عبادة والمداواة ضرورة والضرورات تبيح المحظورات). وممن اعتبر هذه الضرورة وقدرها بقدرها ابن مفلح في كتاب الآداب الشرعية حيث قال: (فإن مرضت امرأة ولم يوجد من يطبها غير رجل جاز له منها نظر ما تدعوا الحاجة إلى نظره حتى الفرجين وكذا الرجل مع الرجل) وكذلك قال ابن حمدان في صورة العكس وأنه إن لم يوجد من يطبه سوى امرأة فلها نظر ما تدعو الحاجة إلى نظرها منه حتى فرجيه ومن ثم قال الفقهاء بجواز النظر إلى العورة للمداواة.

مسألة: هل يجوز شراء جثث الكفار لغرض تشريحها؟

هذه المسألة مفرعة على القول بجواز تشريح الجثة، خاصة إذا قلنا: إن ذلك يتقيد بجثث الكفار دون المسلمين، وحينئذ يتعين طلبها والبحث عنها بأي وسيلة كانت، وقد شاع في هذه العصور بيع جثث الكفار لغرض تشريحها، والاستفادة منها، ويتساءل بعض المختصين عن حكم شرائها، وهل يصح البيع أم لا؟

---

(١) رواه البخاري في كتاب الجهاد والسير وفي كتاب الطب.

والجواب: أن من شرط صحة البيع شرعاً أن يكون المبيع ملكاً للبائع، أو موكلاً في بيعه، لحديث حكيم بن حزام ﷺ أن النبي ﷺ قال له: «لا تبع ما ليس عندك»[1].

وهذه الجثث ليست ملكاً للبائع، ولا موكلاً في بيعها من مالكها، فيد الملكية منتفية عنها، ومن ثم فإنه لا يصح بيعها شرعاً، لصريح حديث حكيم المذكور.

ولكن يمكن التوصل إلى هذه الجثث بطريقة أخرى، وهي التعاقد مع باذلها على وجه الإجارة ويكون بذلك الثمن في مقابل السعي، والبحث، ومؤونة النقل، ونحو ذلك مما يجري على سنن الإجارة، ويعطي له الثمن في مقابل ذلك، ويجري العقد بين الطرفين على صورة الإجارة الشرعية والله تعالى أعلم.

وقد أصدر المجمع الفقهي في دورته العاشرة في صفر لعام ١٤٠٨هـ مشروع قرارٍ جاء فيه: إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة بمقر رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة ما بين يوم السبت ١٢/٧/١٤٠٦هـ الموافق ٢٢/٣/١٩٨٦م إلى يوم السبت ١٩/٧/١٤٠٦هـ الموافق ٢٩/٣/١٩٨٦م بدخول الغاية قد نظر في جلسته السادسة صباح يوم الخميس ١٧/٧/١٤٠٦هـ الموافق ٢٧/٣/١٩٨٦م في موضع تشريح الموتى ومن يتولى القيام به من الأطباء.

وبعد الاستماع إلى الدراستين اللتين أعدهما في هذا الغرض فضيلة الشيخ: محمد الحبيب ابن الخوجة، وسعادة الطبيب الدكتور: محمد علي البار، وتداول الرأي بين الأعضاء بشأن هذه القضية، ومراجعة القرار الصادر بشأن جزء من هذا الموضوع من مجلس هيئة كبار العلماء المنعقد في مدينة الطائف في شهر شعبان ١٣٩٦هـ تبين لأعضاء مجلس المجمع أن تشريح الموتى يكون لأحد أغراض ثلاثة:

---

(١) رواه الترمذي وحسنه ٣/ ٥٢٥ وابن ماجة ٢/ ٧٣٧.

إما لغرض التحقق من دعوى جنائية ويقوم الطبيب الشرعي بالتشريح في هذه الحالة بناء على طلب من المحكمة وذلك من أجل تحديد أسباب الموت في حالات التسمم وجنايات القتل ونحوها.

وإما بقصد التحقق من أمراض وبائية فتتخذ على ضوء التشريح والاختبارات والاحتياطات الكفيلة بالوقاية من تلك الأمراض.

وإما لغرض علمي تعلماً وتعليماً كالذي بالمشارح في كليات الطب.

وبناء على ما في الصورة الأولى من التشريح من تحقق مصالح في مجالات الأمن والعدل وذلك بما يوفره التشريح من دلائل قطعية وبراهين علمية ترفع التهم عن الأبرياء وتثبت إدانة المجرمين في كل ما يشكل على القاضي التوصل إليه عند اختلاط الأمر والتباس الأحوال.

وبناء على ما في الصورة الثانية من تحقيق وقاية المجتمع من الأمراض الوبائية.

وعلى ما في الصورة الثالثة من تمكين الأساتذة والطلاب في الجامعات بكليات الطب من الدراسة الدقيقة لعلمي التشريح والأمراض اللذين لا يمكن فيهما أبداً الاستعاضة عن جثث الموتى بأجساد الحيوانات أو بغيرها من الوسائل التعليمية مثل البلاستيك ونحوه. قرر المجمع:

١ ـ إن التشريح لجثث الموتى جائز وإنه يعتبر ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها في كثير من الأحوال. ومفسدة انتهاك كرامة الجثة المشرحة مغمورة في جنب المصالح الكثيرة والعامة المتحققة بالتشريح، ومعلوم أن من القواعد الشرعية تحمل الضرر الأخف قصد جلب مصلحة تفويتها أشد من ذلك الضرر.

وإذا كان الشارع الحكيم قد أوجب على الأمة تعلّم فريق منها الطب وكان ذلك لا يتم إلا بالتشريح فإن هذا يكون مما تقتضيه الضرورة ويباح للأساتذة والطلاب ممارسة هذه الوظيفة على جثث الموتى.

٢ ـ أن التشريح ينبغي أن يجري على جثث غير المعصومين فإن تعذّر ذلك أجري على جثث المعصومين سواء أكانت الجثث لمجهولين من الموتى، أو كانت لمن تنازلوا عن جثثهم قبل موتهم وأذنوا بتشريحها، أو كانت تلك الجثث لموتى أذن ورثتهم بتسليمها للمشارح.

٣ ـ إن التشريح ينبغي أن يكون بقدر ما تدعو إليه الضرورة فلا يعبث بجثث الموتى. وأنه يتعين على القائمين بالتشريح توقير أجسام الموتى والقيام بدفنها أو دفن ما تبقى منها بعد فراغهم من مهمتهم.

٤ ـ إن تشريح جثث النساء لا تتولاه غير الطبيبات إلا في حالة عدم وجود من يقوم به منهن.

والمجمع إذ يبيح التشريح في الصور المذكورة أعلاه يوصي بما يلي:

أولاً: أن تصاغ آداب مهنة الطب في كليات الطب على أسس مبادئ الإسلام وأن ترتبط مواد الدراسة الطبية بما هو موجود في كتاب الله وسنة رسوله بحيث يتخرج الطبيب مدعماً بالعلوم الطبية الحديثة ومسلحاً بالإيمان والفهم الصحيح لما يحل له وما يحرم عليه من ممارساته.

ثانياً: الحرص على فصل الطلاب عن الطالبات في جميع مراحل الدراسة.

ثالثاً: إيجاد العدد الكافي من النساء في عامة فروع التشريح وذلك ليقمن بتشريح جثث النساء.

رابعاً: أن تقام كلية خاصة بأمراض النساء والولادة وذلك لتخريج العدد الكافي من الطبيبات المسلمات المختصات بأمراض النساء والولادة بحيث تنتفي الحاجة لانكشاف عورات النساء المسلمات للرجال.

خامساً: أن يقتصر تمريض المرضى من الرجال على الممرضين الذكور وأن يقتصر تمريض المريضات على الممرضات وذلك بإعداد مدارس التمريض المستقلة للبنين والبنات. وأن يشمل ذلك ما يسمى بالتمريض

العالي وكليات العلوم الطبية. (وينبغي على القائمين على المستشفيات في البلاد الإسلامية إيجاد ممرضين ذكور في أقسام الرجال وممرضات إناث في أقسام النساء.

وقد أصدر المجمع قراراً بشأن موضوع (تشريح جثث الموتى) في دورته العاشرة المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت ٢٤ صفر ١٤٠٨هـ الموافق ١٧ أكتوبر ١٩٨٧م إلى يوم الأربعاء ٢٨ صفر ١٤٠٨هـ الموافق ٢١ اكتوبر ١٩٨٧م ومما جاء فيه:

إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي قد نظر في موضوع (تشريح الموتى) وبعد مناقشة وتداول الرأي فيه أصدر القرار الآتي:

بناء على الضرورات التي دعت إلى تشريح جثث الموتى والتي يصير بها التشريح مصلحة تربو على مفسدة انتهاك كرامة الانسان الميت.

قرر مجلس المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي ما يأتي:

أولاً: يجوز تشريح جثث الموتى لأحد الأغراض الآتية:

أ ـ التحقيق في دعوى جنائية لمعرفة أسباب الموت أو الجريمة المرتكبة وذلك عندما يشكل على القاضي معرفة أسباب الوفاة ويتبين أن التشريح هو السبيل لمعرفة هذه الأسباب.

ب ـ التحقق من الأمراض التي تستدعي التشريح ليتخذ على ضوئه الاحتياطات الواقية والعلاجات المناسبة لتلك الأمراض.

ج ـ تعليم الطب وتعلمه كما هو الحال في كليات الطب.

ثانياً: في التشريح لغرض التعليم تراعى القيود التالية:

أ ـ إذا كانت الجثة لشخص معلوم يشترط أن يكون قد أذن هو قبل موته بتشريح جثته أو أن يأذن بذلك ورثته بعد موته ولا ينبغي تشريح جثة معصوم الدم إلا عند الضرورة.

ب ـ يجب أن يقتصر في التشريح على قدر الضرورة كيلا يعبث بجثث الموتى.

ج ـ جثث النساء لا يجوز أن يتولى تشريحها غير الطبيبات إلا إذا لم يوجدن.

د ـ يجب في جميع الأحوال دفن جميع أجزاء الجثة المشرحة.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً والحمد لله رب العالمين.

المراجع:

١ ـ نقل الأعضاء بين الطب والقرآن د. مصطفى الذهبي، وذكر به مجموعة بحوث وفتاوى لمجموعة من العلماء، ولهيئة كبار العلماء، والمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي.

٢ ـ علم التشريح عند المسلمين د. محمد البار.

٣ ـ أحكام الجراحة الطبية د. محمد المختار.

٤ ـ فقه النوازل د. بكر أبو زيد.

جراحة التجميل

جراحة التجميل هي: جراحة تجري لتحسين منظر جزءٍ من أجزاء الجسم الظاهرة، أو وظيفته إذا ما طرأ عليه نقصٌ أو تلف أو تشوه.

وتنقسم إلى نوعين:

١ ـ جراحة التجميل الحاجية.

٢ ـ جراحة التجميل التحسينية.

١ ـ جراحة التجميل الحاجية:

وهي التي يراد بها إزالة عيب سواء كان في صورة نقصٍ أو تلفٍ أو تشوه فهو ضروري أو حاجي بالنسبة لدواعيه الموجبة لفعله، وتجميلي بالنسبة لآثاره ونتائجه. وتنقسم العيوب التي يراد علاجها إلى قسمين:

القسم الأول: عيوبٌ ناشئة في الجسم من سببٍ فيه لا من سببٍ خارجٍ عنه فيشمل ذلك ضربين من العيوب وهما:

أ ـ العيوب الخلقية التي ولد بها الإنسان، ومن أمثلتها: الشق في الشفة العليا، والتصاق أصابع اليدين والرجلين، وانسداد فتحة الشرج. ب ـ العيوب الناشئة من الآفات المرضية التي تصيب الجسم، ومن أمثلتها: انحسار اللثة بسبب الالتهابات المختلفة، وعيوب صيوان الأذن الناشئة عن الزهري والجذام والسل.

القسم الثاني: عيوب مكتسبة طارئة: وهي العيوب الناشئة بسببٍ من

خارج الجسم كما في العيوب والتشوهات الناشئة من الحوادث والحروق، ومن أمثلتها: كسور الوجه الشديدة التي تقع بسبب حوادث السير، وتشوه الجلد بسبب الحروق والآلات القاطعة، والتصاق أصابع الكف بسبب الحروق.

٢ ـ جراحة التجميل التحسينية:

وهي: جراحة تحسين المظهر وتجديد الشباب.

وتنقسم إلى نوعين: عمليات الشكل، وعمليات التشبيب.

حكم الجراحة التجميلية:

١ ـ حكم الجراحة التجميلية الحاجية:

هذا النوع من الجراحة جائز لما يلي:

١ ـ أن أحد الصحابة اتخذ أنفاً بأمر النبي ﷺ لما قطع أنفه وهذا دليلٌ على جواز مثل هذا النوع من الجراحة. فقد روى عبد الرحمن بن طرفة أن جده عرفجة بن أسعد قطع أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من ورق فأنتن عليه فأمره النبي ﷺ فاتخذ أنفا من ذهب(١).

٢ ـ أن هذه العيوب تشتمل على ضرر حسي ومعنوي فيحتاج إلى إزالته والقاعدة تقول (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة)

٣ ـ قياساً على غيره من الجراحة المشروعة بجامع وجود الحاجة في كلٍ.

ونوقشت هذه الأدلة بأنها معارضة للنهي عن تغيير خلق الله.

والجواب من وجوه:

---

(١) سنن أبي داود كتاب: أول كتاب الخاتم باب: باب ما جاء في ربط الأسنان بالذهب رقم الحديث: ٤٢٣٢ الجزء: ٤ الصفحة: ٩٢.

أ ـ أنه إذا وجدت الحاجة الموجبة للتغيير فيستثنى ذلك من التحريم. قال النووي رحمه الله: (وأما قوله المتفلجات للحسن فمعناه يفعلن ذلك طلباً للحسن، وفيه إشارة إلى أن الحرام هو المفعول لطلب الحسن، أما لو احتاجت إليه لعلاج أو عيب في السن ونحوه فلا بأس[1]) فإذا كان لإزالة تشويهٍ فيجوز، وأما لزيادة الحسن والجمال فلا.

ب ـ أنه لم يشتمل على تغيير الخلقة قصداً لأن الأصل فيه أن يقصد منه إزالة الضرر وأما التجميل والحسن فجاءت تبعاً.

ج ـ أن العلاج لإزالة الضرر وهو جائز فيجوز علاج الحروق والحوادث وكذلك إزالة أثره من التشوه جائز أيضاً إذ لم يرد ما يستثني الأثر فيستصحب الحكم للأثر.

الحكم الشرعي للجراحة التحسينية:

هذا النوع من الجراحة محرم للأدلة التالية:

١ ـ أنه تغيير لخلق الله عبثاً بلا دوافع ضرورية ولا حاجية وهو محرم قال تعالى حكايةً عن إبليس لعنه الله في معرض الذم: ﴿وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ﴾[2].

٢ ـ لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يلعن المتنمصات والمتفلجات للحسن اللاتي يغيرن خلق الله[3]. فالحديث دل

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ١٣/١٠٧.

(٢) النساء: الآية ١٩٤.

(٣) رواه البخاري ٣/١٩٩ ومسلم ٣/٣٣٩. والنمص: نتف الشعر، والفلج: الفرجة بين الثنايا والرباعيات من الأسنان تفعله العجوز تشبهاً بصغار البنات. والوشم: تقريح الجلد وغرزه بالإبرة وحشوه بالنيل أو الكحل أو دخان الشحم وغيره من السواد. شرح صحيح مسلم للنووي ١٤/١٠٦،١٠٧. والمغرب للمطرزي ٢/٢٣٩،٣٣٠. ولذلك فلا شك في تحريم الجراحة لتغيير الجنس لما سبق، وقياساً على تحريم الخصاء، وانظر أحكام الجراحة الطبية ص١٩٩.

على لعن من فعل هذه الأشياء وعلل ذلك بتغيير الخلقة وفي رواية: «والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله»[1] فجمع بين تغيير الخلقة وطلب الحسن، وهذان المعنيان موجودان في الجراحة التجميلية التحسينية.

٣ ـ قياساً على الوشم والوشر والنمص بجامع التغيير في كلٍ طلباً للحسن.

٤ ـ أنها تحتوي في عددٍ من صورها على الغش والتدليس وهو محرم شرعاً ففيها إعادة صورة الشباب للكهل والمسن في وجهه وجسده وذلك يؤدي لغش الأزواج والزوجات.

٥ ـ أن هذه الجراحة لا تخلو من محظورات ومنها قيام الرجال بمهمة الجراحة للنساء الأجنبيات وكشف العورة بلا حاجة، ومنها تخدير المريض وهو محرم إلا عند الحاجة ولا حاجة هنا وقد يترتب عليها ترك الطهارة لفترةٍ من الزمن بسبب تغطية العضو الذي أجريت له العملية.

٦ ـ أنها لا تخلو من الأضرار والمضاعفات النفسية والجسدية فقد ورد في الموسوعة الطبية ما نصه: (ولكنها تكون اختيارية حين تجري لمجرد تغيير ملامح بالوجه لا يرضى عنها صاحبها. وفي هذه الحالة يجب إمعان التفكير قبل إجرائها واستشارة أخصائي ماهر يقدر مدى التحسن المنشود، فكثيراً ما تنتهي هذه العمليات إلى عقبى غير محمودة)[2].

ويقول بعض الأطباء عن جراحة تجميل الثديين بتكبيرهما (هناك اتجاه علمي بأن مضاعفات إجراء هذه العملية كثيرة لدرجة أن إجراءها لا ينصح به).

---

(١) رواه أحمد ١/ ٤١٧.

(٢) الموسوعة الطبية الحديثة، لمجموعة من الأطباء ٣/ ٤٥٥

المراجع:

١ ـ أحكام الجراحة الطبية د. محمد المختار.

٢ ـ الموسوعة الطبية الحديثة، لمجموعة من الأطباء. ص١٩١.

٣ ـ جراحة التجميل د. فايزة طرابية.

٤ ـ جراحة التجميل د. القزويني.

٥ ـ الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء د. محمد خالد منصور.

٦ ـ نوازل فقهية معاصرة، لخالد سيف الله الرحماني.

٧ ـ جراحة التجميل في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير.

استعمال أدوية منع الحيض والحمل

التمهيد:

الحيض له أحكامه الخاصة، فالحائض مثلاً لا تصلي ولا تطوف بالبيت ، فلو رأت المرأة أن تستعمل الأدوية والطرق التي تمنع الحيض أو الحمل أو تنظمه لتتمكن من الصوم والطواف أو لغير ذلك فهل هذا جائز؟.

١ ـ استخدام الأدوية لمنع الحيض:

جاء في منار السبيل: ويجوز للرجل شرب دواء يمنع الجماع لأنه حق له، وللأنثى شربه لحصول الحيض ولقطعه؛ لأنه الأصل حتى يرد التحريم ولم يرد. ا.هـ

وهذا الجواز مشروطٌ بعدم الضرر، فقد سئل الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله عن هذه المسألة فأجاب بقوله: لا حرج أن تأخذ المرأة حبوب منع الحيض تمنع الدورة الشهرية أيام رمضان حتى تصوم مع الناس وفي أيام الحج حتى تطوف مع الناس ولا تتعطل عن أعمال الحج، وإن وجد غير الحبوب شئ يمنع الدورة فلا بأس إذا لم يكن فيه محذور شرعاً ومضرة. ا.هـ.

٢ ـ منع الحمل أو تنظيمه:

١ ـ العزل وحكمه:

من الوسائل القديمة لمنع الحمل العزل وذلك بالإنزال خارج الفرج.

وقد اختلف العلماء في حكم العزل عن الزوجة الحرة:

١ ـ فقال الحنفية والمالكية: يجوز بلا كراهة.

٢ ـ وقال الظاهرية: هو محرم.

٣ ـ وقال الشافعية والحنابلة وقال به جمعٌ من الصحابة: يجوز مع الكراهة. وهذا إن لم تكن هناك حاجة وأما معها فيجوز بلا كراهة، قال ابن قدامة رحمه الله: إلا أن يكون في دار الحرب فتدعو الحاجة إلى الوطء فيطأ ويعزل.

أدلة القائلين بالجواز بلا كراهة:

حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: كنا نعزل والقرآن ينزل متفقٌ عليه. وفي روايةٍ عند مسلم: قال سفيان: لو كان شيءٌ ينهى عنه لنهانا عنه القرآن. وفي لفظٍ آخر: فبلغ ذلك النبي ﷺ فلم ينهنا. وعن جابر أن رجلاً سأل النبي ﷺ فقال: عندي جاريةٌ وأنا أعزل عنها، فقال رسول الله ﷺ: «إن ذلك لن يمنع شيئاً أراده الله» رواه مسلم. ولحديث أبي سعيدٍ الخدري رضي الله عنه قال: أصبنا سبياً فكنا نعزل فسألنا النبي ﷺ فقال: «أو إنكم تفعلون؟ ـ وقالها ثلاثاً ـ ما نسْمةٌ كائنةٌ إلى يوم القيامة إلا هي كائنة» متفقٌ عليه. وعند مسلم: «لا عليكم ألا تفعلوا».

ولحديث أسامة رضي الله عنه في الرجل الذي قال: إني أعزل عن امرأتي، فقال رسول الله ﷺ: «لم تفعل ذلك؟» فقال الرجل: أشفق على ولدها أو على أولادها، فقال رسول الله ﷺ: «لو كان ضاراً ضر فارس والروم» رواه مسلم.

وأما القائلون بالتحريم فاستدلوا بحديث جذامة بنت وهب أخت عكاشة وفيه: وسألوه عن العزل فقال: ذلك الوأد الخفي. رواه مسلم.

وأما القائلون بالجواز مع الكراهة فقالوا بذلك جمعاً بين الأدلة ومما يدل على الكراهة سؤال النبي عن سبب الفعل كما في حديث أسامة وبيانه أن ذلك لا يمنع شيئاً أراده الله. وأجابوا عن حديث جذامة بأنه معارضٌ

بحديث أبي سعيد الخدري لما قيل للنبي ﷺ أن اليهود تسمي العزل: الموؤدة الصغرى فقال: «كذبت يهود لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه» رواه أبو داود، ورواه الترمذي من حديث جابر، والبيهقي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

٢ ـ وسائل منع الحمل:

من الوسائل القديمة العزل كما سبق، ومما استجد استخدام حبوب منع الحمل، أو أن يوضع بالرحم ما يمنع وصول الحيوان المنوي إلى البويضة وهو ما يسمى باللولب وغير ذلك.

٣ ـ حكم استخدام وسائل منع الحمل أو تنظيمه:

أما منع الحمل وقطعه بالكلية فهذا لا يجوز ومما يدل على ذلك ما يلي:

١ ـ ما علم من حث الشريعة على الإكثار من النسل والترغيب فيه.

٢ ـ نهي الرسول عن الاختصاء والتبتل، فهذا وإن كان في حق الرجل فيقاس عليه المرأة. ومما ورد في ذلك حديث سعدٍ رضي الله عنه قال: لقد رد رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن لاختصينا، رواه النسائي والترمذي وقال: حسنٌ صحيح.

وأما تنظيم الحمل فيجوز عند الحاجة قياساً على العزل قال الزرقاني رحمه الله: ومثل العزل أن يجعل في الرحم خرقةً ونحوها مما يمنع وصول الماء للرحم. وقال الصنعاني رحمه الله: معالجة المرأة لإسقاط النطفة قبل نفخ الروح متفرعٌ جوازه وعدمه على الخلاف في العزل، ومن أجازه أجاز المعالجة، ومن حرمه حرم هذا بالأولى، ويلحق بهذا تعاطي المرأة ما يقطع الحبل من أصله. وفي حاشية البجيرمي: وأما ما يبطيء الحبل، ولا يقطعه من أصله فلا يحرم. وفي حاشية رد المحتار: وقال الزركشي: ويجوز لها سد فم رحمها، كما تفعله النساء. وفي نهاية المحتاج: وقال الزركشي:

وعلى القول بالمنع، فلو فرق بين ما يمنع بالكلية، وبين ما يمنع في وقتٍ دون وقتٍ لكان متجهاً.

وقال بعض العلماء: لها أن تستعمل ما يمنع الحمل مدة الحولين إن أرادت أن تتم الرضاعة، والله أعلم.

وقد صدر من مجلس هيئة كبار العلماء قراراً جاء فيه:

نظراً إلى أن الشريعة الإسلامية ترغب في انتشار النسل وتكثيره، وتعتبر النسل نعمة كبرى، ومنِة عظيمة من الله منَّ الله بها على عباده. فقد تضافرت في ذلك النصوص الشرعية من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ... ونظراً إلى أن القول بتحديد النسل أو منع الحمل مصادم للفطرة الإنسانية التي فطر الله الخلق عليها وللشريعة الإسلامية التي ارتضاها الرب تعالى لعباده. ونظراً إلى أن دعاة القول بتحديد النسل أو منع الحمل فئة تهدف بدعوتها إلى الكيد للمسلمين بصفة عامة، وللأمة العربية المسلمة بصفة خاصة حتى تكون لهم القدرة على استعمار البلاد واستعمار أهلها، وحيث إن في الأخذ بذلك ضرباً من أعمال الجاهلية وسوء الظن بالله تعالى، وإضعافاً للكيان الإسلامي المتكون من كثرة اللبنات البشرية وترابطها، لذلك كله فإن المجلس يقرر بأنه لا يجوز تحديد النسل مطلقاً، ولا يجوز منع الحمل إذا كان القصد من ذلك خشية الإملاق لأن الله تعالى هو الرازق ذو القوة المتين: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾ أما إذا كان منع الحمل لضرورةٍ محققة ككون المرأة لا تلد ولادة عادية، وتضطر معها إلى إجراء عملية جراحية لإخراج الولد، أو كان تأخيره لفترة لمصلحة يراها الزوجان فإنه لا مانع حينئذ من منع الحمل أو تأخيره عملاً بما جاء في الأحاديث الصحيحة. وما روي عن جمع من الصحابة (رضوان الله عليهم) من جواز العزل، وتمشياً مع ما صرح به الفقهاء من جواز شرب الدواء لإلقاء النطفة قبل الأربعين بل قد يتعين منع الحمل في حالة ثبوت الضرورة المحققة. ا.هـ.

وقد أصدر مجمع الفقه قراراً جاء فيه:

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع: تنظيم النسل، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله وبناء على أن مقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية الإنجاب والحفاظ على النوع الإنساني وأنه لا يجوز إهدار هذا المقصد؛ لأن إهداره يتنافى مع نصوص الشريعة وتوجيهاتها الداعية إلى تكثير النسل والحفاظ عليه والعناية به باعتبار حفظ النسل أحد الكليات الخمسة التي جاء في الشرائع رعايتها قرر ما يلي:

١ ـ لا يجوز إصدار قانون عام يحد من حرية الزوجين في الإنجاب.

٢ ـ يحرم استئصال القدرة على الإنجاب بين الرجل أو المرأة وهو ما يعرف بالإعقام او التعقيم ما لم تدع إلى ذلك الضرورة بمعاييرها الشرعية.

٣ ـ يجوز التحكم المؤقت للإنجاب بقصد المباعدة بين فترات الحمل، أو إيقافه لفترة معينة من الزمان إذا دعت إليه حاجة معتبرة شرعاً بحسب تقدير الزوجين عن تشاور بينهما وتراض بشرط ألّا يترتب على ذلك ضرر، وأن تكون الوسيلة مشروعة، وألّا يكون فيها عدوان على حمل قائم والله أعلم. ا.هـ.

وعلى أية حال فينبغي أن يقتصر استعمال حبوب منع الحمل على الضرورة والحاجة الملحة فقد ذكر الدكتور خالد الموسى في مجلة البيان تحت عنوان (حبوب منع الحمل ما لها وما عليها) ذكر بعض الآثار السيئة لها ومنها: انحباس الأملاح والسوائل، وتخثر الدم، والتهاب الأوردة، وحدوث الخفقان واضطرابات القلب، وتؤدي أيضاً إلى حدوث اضطراباتٍ نفسيةٍ وسلوكية.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المراجع:

١ ـ منار السبيل في شرح الدليل لإبراهيم بن ضويان، ط مكتبة المعارف. الجزء الأول، ص٩٢.

٢ ـ الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء د. خالد محمد منصور.

٣ ـ مجموع فتاوي سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز. ط دار الوطن. الجزء الخامس، القسم الأول، ص١١٠.

٤ ـ فتاوى هيئة كبار العلماء. ط مكتبة التراث الإسلامي.

٥ ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد (٤) الجزء الأول، ص٧٣.

٦ ـ مجلة البحوث الإسلامية. ٣٠/ ٢٨٧، ٢٩١.

٧ ـ مجلة البيان ٣٢/ ٩٣.

٨ ـ تحديد النسل د. عبد الله بن عبد المحسن الطريقي.

* * *

التلقيح الاصطناعي

المراد به:

التلقيح الاصطناعي يطلق على عدة عمليات مختلفة يتم بموجبها تلقيح البييضة بحيوان منوي وذلك بغير طريق الاتصال الطبيعي الجنسي.

أو هو: أن يؤخذ مني الرجل ويحقن داخل المهبل، أو يؤخذ مني الرجل والمرأة معاً ويوضع في طبق اختبارٍ ثم يزرع في الرحم.

أنواع التلقيح الاصطناعي:

١ ـ **الطريقة الأولى:** التلقيح الاصطناعي الداخلي:

وهو ما أُخذ فيه ماء الرجل وحقن في محله المناسب داخل مهبل المرأة زوجة أو غيرها. ويسمى أيضاً بالإخصاب الداخلي أو التلقيح الإخصابي الذاتي.

٢ ـ **الطريقة الثانية:** التلقيح الاصطناعي الخارجي (طفل الأنبوب) وهو ما أخذ فيه الماء من رجل وامرأة زوجين أو غيرهما وجعلا في أنبوب أو طبق اختبار ثم تزرع في مكانها المناسب من رحم المرأة. ويسمى أيضاً: الإخصاب المعملي حيث يتم الإخصاب في وسط معملي.

الأسباب الداعية إلى التلقيح الاصطناعي:

١ ـ الأسباب الداعية إلى التلقيح الاصطناعي الداخلي:

أ ـ ضعف الحيوانات المنوية لدى الزوج فيجمع المني ويركز ويتم

إدخاله إلى داخل الرحم في فترة الإخصاب لدى الزوجة.

ب ـ إذا كانت حموضة المهبل تقتل الحيوانات المنوية للزوج بصورة غير اعتيادية.

ج ـ إذا كان هناك تضاد مناعي بين خلايا الزوج والزوجة.

د ـ إذا أصيب الزوج بالإنزال السريع أو العنة (عدم القدرة على الإيلاج).

هـ ـ إذا كانت إفرازات عنق الرحم تعيق ولوج الحيوانات المنوية.

و ـ إذا أصيب الزوج بمرض خبيث (سرطان) ويستدعي ذلك العلاج بالأشعة والعقاقير التي تؤدي إلى العقم، فتؤخذ دفعات من المني وتحفظ ثم تلقح الزوجة في الوقت المناسب.

٢ ـ الأسباب الداعية إلى التلقيح الاصطناعي الخارجي:

أ ـ قفل أو إصابة الأنابيب في الجهتين وفشل محاولة إصلاحها جراحياً، وهذا أهم الأسباب.

ب ـ حدوث انتباذ في بطانة الرحم.

ج ـ حدوث تضاد مناعي في جهاز المرأة التناسلي (الزوجة).

د ـ حدوث تضاد مناعي في جهاز الرجل التناسلي (الزوج).

هـ ـ عيوب شديدة في مني الزوج (قلة المني ـ قلة الحركة ـ كثرة الحيوانات المنوية الميتة... إلخ).

و ـ أسباب مجهولة لدى الرجل أو لدى المرأة تسبب قلة الخصوبة.

ز ـ إفرازات عنق الرحم المعادية للحيوانات المنوية.

صور التلقيح الاصطناعي:

١ ـ صور التلقيح الاصطناعي الداخلي:

أ ـ أن تؤخذ النطفة الذكرية من رجل متزوج (ولو كان ميتاً) وتحقن في الموضع المناسب داخل مهبل الزوجة أو رحمها.

ب ـ أن تؤخذ نطفة من رجل وتحقن في الموضع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يقع التلقيح داخلياً. ويلجأ لهذه الصورة إذا كان الزوج عقيماً.

٢ ـ صور من التلقيح الاصطناعي الخارجي:

أ ـ أن تؤخذ نطفة من زوج وبويضة من مبيض زوجته فتوضعا في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة حتى تلقح نطفة الزوج بويضة زوجته في وعاء الاختبار ثم بعد أن تأخذ اللقيحة بالانقسام والتكاثر تنقل في الوقت المناسب من أُنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة لتلعق في جداره وتنمو. وهذه هي ما يسمى (طفل الأُنبوب) ويلجأ لها عندما تكون الزوجة عقيماً بسبب انسداد القناة التي تصل بين مبيضها ورحمها (قناة فالوب).

ب ـ أن يجري تلقيح خارجي في أُنبوب الاختبار بين نطفة مأخوذة من زوج و بويضة مأخوذة من مبيض امرأة ليست زوجته يسمونها متبرعة ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته. ويلجأ إلى هذا الأسلوب عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلاً أو معطلاً ولكن رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه.

ج ـ أن يجري تلقيح خارجي في أُنبوب اختبار بين نطفة رجل وبويضة إمرأة ليست زوجته يسمونها متبرعة ثم تزرع اللقيحة في رحم إمرأة متزوجة. ويلجأ إلى ذلك حينما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها تعطل مبيضها لكن رحمها سليم.

د ـ أن يجرى تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأةٍ تتطوع بحملها. ويلجأ لذلك حينما تكون

الزوجة غير قادرة على الحمل لسببٍ في رحمها ولكن مبيضها سليم منتج، أو تكون غير راغبة في الحمل ترفاً فتتطوع امرأةٌ أخرى بالحمل عنها.

هـ ـ هذه الصورة كسابقتها إلّا أن المتبرعة بحمل اللقيحة هنا هي ضرة الزوجة.

الحكم الشرعي:

أما الصورة الثانية من صور التلقيح الاصطناعي الداخلي وكذلك الصورة الثانية والثالثة والرابعة من صور التلقيح الخارجي فهي محرمة؛ لأن مصدر اللقيحة فيها متكون من مصدرين غير متزوجين، أو لأنها وضعت في عنق رحم امرأة ليست زوجةً. ويبقى الكلام في الصورة الأولى من صور التلقيح الاصطناعي الداخلي، وكذلك الصورة الأولى من صور التلقيح الاصطناعي الخارجي فهذه اختلفت فيها أنظار العلماء:

١ ـ فأجازها بعضهم عند الحاجة بشروط:

أ ـ أن يكون كشف العورة بقدر الضرورة.

ب ـ وأن تتولى العلاج امرأة مسلمة إن أمكن وإلّا فامرأةٌ غير مسلمة وإلّا فطبيب مسلم ثقة، وإلّا فغير مسلم.

ج ـ عدم الخلوة عند العلاج.

د ـ إتلاف ما زاد من الماءين.

هـ ـ أن تتم عملية التلقيح بوجود الزوج نفسه ورضاه.

و ـ اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة خشية اختلاط الأنساب، ويفضل التلقيح مباشرة

٢ ـ ومنهم من قال بالتحريم.

٣ ـ وقال الشيخ بكر أبو زيد بأنها من مواطن الضرورة فلا يفتى فيها بفتوى عامة، وعلى من يبتلى سؤال من يثق بدينه وعلمه.

٤ ـ ومن العلماء من أجاز الداخلي، وتوقف في الخارجي.

الأدلة:

١ ـ أدلة القائلين بالجواز:

أ ـ أن التلقيح الاصطناعي كالتلقيح الطبيعي فكل منهما يحصل به النسل بطريق شرعي.

ب ـ أن في التلقيح الاصطناعي تحقيق لمقصد شرعي وهو التكاثر.

ج ـ أنه من باب التداوي المباح في الشريعة.

٢ ـ أدلة القائلين بالتحريم:

١ ـ أن الإنجاب المعروف إنما يكون عن طريق الجماع وهو الذي أشار إليه القرآن الكريم وعبر عنه بالحرث.

٢ ـ سداً للذريعة فقد تؤخذ عينة من شخص وتنسب لآخر، أو توضع في بويضة امرأةٍ أخرى.

٣ ـ أن في توسيع العمل بهذه الطريقة ما يؤدي إلى تكاثر الشكوك، والمحافظة على العرض من مقاصد الشريعة.

٣ ـ دليل من قال: لا يفتى فيه بفتوى عامة:

أنه من مواطن الضرورة فيحتاج إلى النظر في كل حالة وتقديرها بقدرها.

وأما مجمع الفقه فقد أجازها عند الحاجة إلّا أنه نصح المسلمين الغيورين على دينهم ألّا يلجئوا إلى ممارستها (أي الصور الجائزة) إلّا في حالة الضرورة القصوى، وبمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف أو

اللقاح نظراً لما في الصناعي بوجهٍ عام من ملابسات في الصور الجائزة شرعاً، ومن احتمال اختلاط النطف واللقاح في أوعية الاختبار، ولا سيما إذا كثرت ممارسته وشاعت وانتشرت. وقد ذكر الدكتور محمد البار (وفقه الله) بعض المحاذير والأضرار الناتجة من عملية التلقيح الاصطناعي ومنها:

١ ـ أن كثيراً من المتبرعين بالمني مجهولاً، ويكون مصاباً بأحد الأمراض التناسلية فينتقل ذلك إلى المرأة التي تلقح بمائه[١].

٢ ـ أن تستخدم بنوك المني مني رجل واحد مثلاً لتلقيح كثير من النساء.

٣ ـ الفوضى والجهل في الأنساب نتيجة الولادة عن طريق التلقيح الاصطناعي بماء متبرع.

٤ ـ استنبات الأجنة المجمدة في الثلاجة.

٥ ـ فتح الباب لإنشاء شركات تجارية لبنوك المني[٢].

٦ ـ تكوين شركات تجارية لبيع الأرحام المستعارة.

٧ ـ تم في الدول الغربية تلقيح آلاف النساء الغير متزوجات بمني حصلن عليه من البنوك.

٨ ـ فتح الباب للتحكم في جنس الجنين.

٩ ـ فتح الباب لزرع مبيض امرأة في محل مبيض تالف لامرأة أخرى، وزرع الخصية والرحم.

١٠ ـ رفض المرأة صاحبة الرحم المستعار تسليم الجنين.

---

(١) والأمراض الوراثية كذلك، فاحتمال الإصابة بها كبير.

(٢) وحتى في حال أخذ المرأة لمني زوجها المجمَّد بعد وفاته، فإنه ينشأ عن ذلك إشكالات في نسبة الحمل والتلقيح إلى رجلٍ بعد وفاته، ونسبة الجنين إليه وإرثه منه وغير ذلك.

وأما أخذ الماء من الزوجين ووضعه في رحم زوجةٍ أخرى له بتلقيحٍ داخلي أو خارجي.

فقد أجاز هذا الصورة في أول الأمر مجلس المجمع الفقهي بمكة المكرمة التابع لرابطة العالم الإسلامي في قراره الخامس الذي أصدره في دورته السابعة، وعلل ذلك بالحاجة. ثم تراجع عن هذا القرار وعلل سبب تراجعه بأن الزوجة التي زرعت فيها لقيحة ببويضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانياً قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة وهذا يوجب اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام، وذلك في الأمرين التاليين:

١ ـ أنه قد تلد في هذه الحالة توأمين، ولا نستطيع أن نميز ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج، كما أننا لا نستطيع أن نعرف أم ولد اللقيحة التي أخذت منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج.

٢ ـ أن أحد الحملين قد يموت علقة أو مضغة ولا يسقط إلّا مع ولادة الحمل الآخر الذي لا يعلم أيضاً أهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرة الزوج.

أما مجلس الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي فقد ذهب إلى تحريم هذه الحالة، ومنعها منعاً باتاً لذاتها، أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية[1].

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

---

(١) والنوازل كثيرة ومنها: الاستنساخ والهندسة الوراثية. وانظر: قرارات الرابطة ص٢١٦، ومجلة المجمع (العدد ١٠) ومجلة البحوث الفقهية ١٤٨/٤٢. ودراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، لمجموعة من الأساتذة، نشر دار النفائس. ومنها: الإجهاض وينظر في: الفقهية ٢٠٢/١٧ ـ ١٠٣/٧ والإسلامية ٣٥/٤. وحولية كلية الشريعة (قطر) ٣٠٥/١١. وفي حكم التخدير والبنج، انظر: أحكام الجراحة الطبية ص٢٨٢.
ومن النوازل الأخرى: الذبائح المستوردة، وتنظر في: مجلة البحوث الإسلامية ٦/ ٩٧، ومجلة الاقتصاد الإسلامي ٣٦/٦٥ ـ ١١/٦٨، وأحكام الذبائح المستوردة د. عبد الله الطريقي. ومنها: نكاح المسيار، ويبحث عند كلام الفقهاء عن الشروط في=

المراجع:

١ ـ الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، د. محمد خالد منصور.
٢ ـ أخلاقيات التلقيح الاصطناعي د. محمد البار.
٣ ـ خلق الإنسان بين الطب والقرآن. د. محمد البار.
٤ ـ فقه النوازل، د. بكر أبو زيد.
٥ ـ الطبيب أدبه وفقهه د. زهير السباعي.
٦ ـ التلقيح الصناعي. للشيخ مصطفى الزرقاء.
٧ ـ مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية بدولة الكويت.
٨ ـ مجلة الفقه الإسلامي عدد ٢ ج١، عدد٣ ج١.
٩ ـ المجلة الفقهية المعاصرة.
١٠ ـ مجلة الإحياء المغرب ٩/ ١١٣.
١١ ـ فتاوى معاصرة، والحلال والحرام للشيخ يوسف القرضاوي.
١٢ ـ فتاوى معاصرة، للشيخ محمود شلتوت.
١٣ ـ الحلال والحرام في الإسلام للشيخ أحمد عساف.
١٤ ـ الفقه الإسلامي وأدلته للشيخ وهبة الزحيلي.
١٥ ـ أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، للشيخ زياد صبحي ذياب.

* * *

= النكاح، وإسقاط النفقة والمبيت قبل العقد، وينظر في التجنس بجنسية غير إسلامية: صوت الأمة مج٣٠ ع٦ ص١٧، ومنها: الديمقراطية وما استجد من أمور في الحياة العسكرية، ومنها: تحديد دار الإسلام ودار الكفر والمعاهد والحربي في ظل الاتفاقيات الدولية وغياب أحكام الشريعة والجهاد والجزية ومنها: تنفيذ حد الردة من قبل غير الحاكم في البلاد التي لا يقام فيها حد الردة. ومنها: الرسوم المتحركة للأطفال. ومنها: بعض الألعاب والمسابقات الحديثة كالكرة بأنواعها، ولعب الورق، والألعاب الألكترونية وغيرها، وانظر فيها: المسابقات في الشريعة للشثري. ومنها: المسابقات التي تتم على الهواء مباشرة عبر الهاتف فهل تأخذ حكم القمار بالنظر إلى قيمة المكالمات التي تؤخذ وقد لا يفوز المتصل أو لا؟. ومن النوازل في العقيدة: العناية بالآثار وتعظيمها وانظر: الفتاوى ١١/ ١٨ ـ ٢٦/ ١٤٤ ـ ٢٧/ ١٧١، واقتضاء الصراط المستقيم ٢/ ٨٠٩. وانظر: مجلة الحكمة العددان: ١٦٢، ١٦٣. ومنها: الحكم بالقوانين الوضعية، وانظر فيها كتاب (الحكم بغير ما أنزل الله أحواله وأحكامه) للدكتور عبد الرحمن المحمود.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة